وزارة الـــــــعـــــــــــدل

المعهـــد الوطــني للقضـــاء

مديرية التربصات



مذكرة التخرج بعنوان:

المسؤولية عن تهدم البناء طبقا لأحكام المادة 140 من القانون المدني

من إعداد الطالبة القاضية:

*** إسعـــــدي فايـــــزة**

الدفعة الثانية عشر

الفترة التكوينية 2001 – 2004

مقدمة:

كانت الأضرار الناجمة عن تهدم المباني موضوع بحث رجال القانون منذ القديم، لأن الأبنية التي عيب بناؤها أو أهمل ترميمها تشكل خطرا كبيرا على مالكها، و يمتد أثرها إلى الغير المضرور أيضا، كالمارة في الطريق العام و الجيران و الزوار، لذلك اتخذت على مر الزمن إجراءات الحفاظ على السلامة العامة. فمنذ عهد الرومان[1]، و الحوادث الناشئة عن تهدم المباني تحتل حيزا هاما من إهتمام رجال الفكر القانوني، لأن تهدم البناء لا يصيب مالكه فحسب، بل يتعداه إلى الغير، فقد كان المالك في ذلك العهد لا يتحمل من المسؤولية، سوى ترك أنقاض مبناه المتهدم إلى المضرور، و هذا ما يعرف بنظام الترك العيني (l'ahandon noxal). و قد طور القانون البريتوري أحكام هذه المسؤولية، فجعل للجار المهدد بتهدم بناء يجاوره، الحق في مطالبة مالكه بتقديم كفالة تسمى: Contion Damni Infecti، تضمن له الحصول على التعويض إذا تهدم البناء و أحدث له ضررا، و في حالة رفض مالك البناء المهدد بالسقوط تقديم هذه الكفالة، كان للجار المهدد الحق في أن يستولي على البناء الذي يهدده و أن يقوم هو بنفسه بإجراء الإصلاحات اللازمة له حتى يزيل خطر تهدمه، على أن تكون نفقات هذه الإصلاحات على حساب المالك.

ولقد اهتم رجال القانون الفرنسيون في ظل القانون القديم بحوادث سقوط الأبنية و تهدمها و عالج الفقيهان "**دوما**" **و** "**بورجون**" مسؤولية مالك البناء، و عملا على مواجهة الأضرار بإرغام المالك على دفع التعويض اللازم لمن تضرر من سقوط الأبنية، كما قرر بأنه يجوز لمن يتهدده البناء بضرر أن يجري الإصلاحات الضرورية على نفقة المالك إذا رفض هذا الأخير القيام بها.

وقد أخذ القانون الفرنسي القديم عن القانون الروماني نظام الحماية الوقائية، فأعطى للجار المهدد بتهديم بناء مجاور له الحق في توجيه إنذار إلى مالك البناء المهدد أو رفع دعوى أمام القضاء يطالبه فيها بالقيام باصلاح البناء، فإذا لم يقم بإصلاحه كان للجار المهدد أن يطلب إذنا من المحكمة للسماح له بالقيام بإجراء الإصلاح اللازم بناء على تقرير وضعه خبراء، و ذلك على نفقة المالك، أو أن يأذن له بهدم البناء المهدد بخطر الإنهيار. أما إذا تهدم البناء قبل إتخاذ هذه الإجراءات الوقائية، فقد كان على مالكه إما أن يدفع تعويضا نقديا للجار الذي أصيب بضرر من جراء التهدم، و إما أن يترك له أنقاض البناء الذي تهدم. ثم إقتبس واضعوا القانون المدني الفرنسي أحكام المسؤولية عن تهدم البناء عن القانون الفرنسي القديم في المادة 1386، غير أنهم لم يتناولوا حكم الإجراءات الوقائية التي كانت معروفة في القانون الروماني و القانون الفرنسي القديم. أما المشرع الجزائري، فقد نص على أحكام مسؤولية مالك البناء عما يحدثه من أضرار في

[1] و قبل الرومان كان تشريع حمورابي الصادر في سنة 1728 قبل الميلاد يعرف المسؤولية عن سقوط البناء، و كانت المادة 230 منه تقضي بأنه: " إذا سقط البناء و قتل ابن مالكه، قضي بقتل إبن الباني".

المادة 2/140 قانون مدني[1]، و عن التدابير الإحترازية للوقاية من خطر التهدم في المادة 3/140 قانون مدني، غير أننا سوف لا نبحث أحكام هذه الفقرة الثالثة التي لا تعالج في الحقيقة مشكلة المسؤولية، و إنما تدابير الوقاية من خطر تهدم البناء الآيل للسقوط. و على هذا النحو، ظفر المضرور في القانون الجزائري بعناية كبيرة، فيجوز له في هذا المقام أن يقيم ضد المالك دعوى تعويضية إذا نشأ الضرر عن تهدم البناء و لو كان جزئيا، كما أنه يستطيع أن يرفع دعوى وقائية إذا كان مهددا بضرر يصيبه من البناء.

فتقديرا للدور البالغ الأهمية الذي تؤديه المباني و غيرها من المنشات الثابتة الأخرى، سواء على المستوى العام أو الخاص، و ما يحدثه تهدمها أو المساس بسلامتها من أضرار قد لا تقع تحت حصر من ازهاق للأرواح و إصابة للابدان و ترويع للآمنين، و ذهاب بالسكينة و الإطمئنان، و تخريب للإقتصاد الوطني الذي غدت هذه العقارات تشكل عنصرا من أبرز عناصره. و للحد من ظاهرة انهيار المباني و لجبر اضرار ضحاياها، أخضع المشرع الجزائري كغيره من المشرعين في دول العالم حادث تهدم البناء إلى مسؤولية عديد الأشخاص[2] ومن بينهم مالك البناء مصدر الفعل الضار. وهذا ما يتضح جليا في نص المادة 2/140 قانون مدني، فقد جعل المشرع الجزائري المسؤولية عن تهدم البناء تقع على المالك و ليس الحارس،مقتفيا فى دلك أثر المشرع الفرنسي في نص المادة 1386 قانون مدني، كما أوقف قيام هذه المسؤولية على وجوب تحقق واقعة التهدم، سواء كان تهدما كليا أو جزئيا، و دون أن يكلف المضرور في ظل هذا القانون بإقامة الدليل على أن سبب تهدم البناء يعود إلى إهمال في صيانته أو قدم فيه أو عيب في تشييده، بل بالعكس من ذلك فإن على مالك البناء يقع عبء إثبات أن تهدم البناء لا يرجع إلى أي من الأسباب الثلاثة السابق ذكرها.

وبعد هذا التقديم الوجيز لأهم النقاط القانونية التي تثيرها مسؤولية مالك البناء على ضوء تحليل نص المادة 2/140 قانون مدني، نحاول طرح التساؤلات الآتية: من هو المالك قانونا وقت الحادث كي تنعقد مسؤوليته طبقا لأحكام المادة 140 /2 قانون مدني؟

- من هو المسؤول عن تهدم البناء خلال فترة التشييد أو قبل التسليم النهائي للأشغال إلى رب العمل؟ و بالأحرى هل يعفى المقاولون و المهندسون المعماريون من المسؤولية عما يحدث في المباني و المنشئات الثابتة الأخرى من تهدم كلي أو جزئي، خلال مرحلة تشييد البناء أو قبل تسليمه نهائيا لرب العمل؟

[1] تنص المادة 140 قانون المدني على أن: "مالك البناء مسؤول عما يحدثه ا دام البناء من ضرر ولو كان ا داما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه"

[2] و يتعلق الأمر بالأشخاص الذين يتولون عملية تشيد البناء و على رأسهم المقاولون و المهندسون المعماريون، فقد أخضعهم المشرع الجزائري كباقي التشريعات الأخرى إلى مسؤولية خاصة (م 554 قانون مدني)، فضلا عن خضوعهم لمسؤولية القواعد العامة من عقدية و تقصيرية.

- و هل أن مالك البناء يتحمل في النهاية كل أعباء هذه المسؤولية؟

و سنحاول معالجة شروط قيام هاته المسؤولية و أساسها، و الإجابة عن التساؤلات السابقة، معتمدين في ذلك على المنهج المقارن إذا تطلب الأمرمنا ذلك، من خلال الخطة التالية:

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية عن تهدم البناء

المبحث الأول: المالك المسؤول عن تهدم البناء

المطلب الأول: في حالة انتقال حق الملكية

المطلب الثاني: في حالة الملكية الجماعية

المطلب الثالث: في حالة تجزئة حق الملكية

المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية عند تهدم البناء

المطلب الأول: تهدم البناء

المطلب الثاني: الضرر

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين التهدم و الضرر

الفصل الثاني: أساس و نطاق المسؤولية عن تهدم البناء

المبحث الأول: أساس المسؤولية عن تهدم البناء

المطلب الأول: مدى تحمل المضرور لعبء الإثبات

المطلب الثاني: الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية عن تهدم البناء

المطلب الأول: نفي مسؤولية مالك البناء

المطلب الثاني: رجوع المالك على المسؤول الحقيقي

الخاتمة.

الفصل الأول: مفهوم المسؤولية عن تهدم البناء.

نظرا للأهمية الكبرى التي تكتسيها المسؤولية عن تهدم البناء منذ أن ظهرت لأول مرة في التشريعات القديمة، فإن جل التشريعات الحديثة أدرجتها ضمن قوانينها. و إذا كانت هذه التشريعات قد أخذت بهذه المسؤولية الموروثة عن تشريع من سبقونا، فأنها لم تتوحد في تحديد مفهوم هذه المسؤولية من حيث تحديد شخص المسؤول عنها من جهة، و الذي تأرجح تارة بين دول تحدده في شخص مالك البناء و تارة بين دول أخرى تحدده في شخص الحارس. ومن جهة أخرى من حيث شروط قيام هذه المسؤولية . و الملاحظ أن الإختلاف بين الدول لا يظهر كبيرا في تحديد شروط قيام المسؤولية عن تهدم المباني.

و بالنسبة للتشريع المدني الجزائري فأن المادة 2/140 منه تلقي بعبء مسؤولية تهدم البناء على عاتق المالك، حذوا في ذلك حذو المشرع الفرنسي في نص المادة 1386 قانون مدني، فضلا عن ذلك استوجب المشرع لتحقق هذه المسؤولية توافر بعض الشروط. و على هذا الأساس ارتاينا أن نعالج مفهوم المسؤولية عن تهدم البناء حسب ماجاءت به المادة 2/140 قانون مدني، من خلال التطرق في المبحث الأول إلى المالك المسؤول عن تهدم البناء، و في المبحث الثاني إلى شروط قيام المسؤولية عن تهدم البناء.

المبحث الأول: المالك المسؤول عن تهدم البناء.

يتضح من نص المادة 2/140 قانون مدني أن المشرع الجزائري يلقي بالمسؤولية الناجمة عن تهدم البناء على عاتق المالك، وهو ما أخذ به القانون المدني الفرنسي في نص المادة 1386، و ذلك على خلاف ما فعله في المسؤولية عن الأشياء الغير حية **(المادة 138 قانون مدني)**، و المسؤولية عن الحيوان (المادة 139 قانون مدني) ، حيث جعل المسؤول هو الحارس. أما القانون المدني المصري فقد أناط المسؤولية عن تهدم البناء بالحارس لا بالمالك في المادة 177، وحذت القوانين العربية الأخرى حذوه، كالقانون المدني السوري في المادة 178 و القانون المدني الليبي في المادة 180 و القانون المدني العراقي في المادتين 228 – 230، بينما القانون المدني اللبناني فقد أناط المسؤولية بالمالك في المادة 133.

فالمسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري تقع على المالك، سواء كان البناءتحت حراسته أو حراسة غيره، و بقطع النظر عما إذا كان يشغله بنفسه أو بواسطة شخص آخر كالمستأجر أو المستعير. فالمالك يتحمل المسؤولية عن تهدم البناء لمجرد كونه مالك لا غير، لأن المفروض أنه صاحب السيطرة الفعلية على البناء، و المتصرف في أمره.

و يلاحظ أن المادة 2/140 قانون مدني بإلقائها عبء المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك لم تفرق بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي[1]، فهي تسائل المالك سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، و يستوي في ذلك أن يكون من أشخاص القانون الخاص، كشركة مدنية مهنية أو جمعية أو نقابة مهنية، أو يكون من أشخاص القانون العام، كالدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري. فمالك البناء بالمعنى الواسع المادة 2/140 قانون المدني يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا، خاصا أو عاما.

و إذا كانت المسؤولية عن تهدم البناء في ظل التشريع المدني الجزائري تقع على عاتق مالك البناء، و الذي هو في غالب الأحيان لا يثير تحديده صعوبة مقارنة بتعيين الحارس الذي يتطلب تدخل القاضي، فيبحث عما إذا كان للشخص المطالب بالمسؤولية سلطة الإستعمال و التسيير و الرقابة. إلا أن هناك بعض الحالات التي تستدعي التوقف عندها، قصد تحديد من هو المالك قانونا وقت الحادث، كي تنعقد مسؤوليته طبقا للمادة 2/140 قانون مدني، و لعل أهم هذه الحالات : حالة انتقال حق الملكية، الملكية الجماعية، و كذا حالة تجزئة حق الملكية. و هذا ما سنعالجه في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: في حالة انتقال حق الملكية.

تناول المشرع الجزائري طرق و وسائل نقل الملكية العقارية في المواد من 733 إلى 843 من القانون المدني، وفقا لترتيب معين، و الواقع أن كل هذه الحالات لا يخرج تأصيلها عن إحدى صورتين، إما في شكل وقائع مادية كالميراث و الإلتصاق و إما في شكل تصرفات قانونية صادرة من جانب واحد كالوصية أو من جانبين كالعقد.

و يعتبر العقد من أهم الطرق لإنتقال حق الملكية على الإطلاق، غير أنه ليس الطريق الوحيد لذلك، إذ توجد إلى جانب العقد طرق أخرى ينتقل بواسطتها حق الملكية، و لعل الإلتصاق بالعقار يعتبر أهم أحد تلك الطرق، إذا ما تعلق الأمر بملكية المباني.

---

[1] أنظر: د. بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري – الجزء الثاني – الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر، الطبعة 1999، ص 417.

الفرع الأول: انتقال الملكية بطريق العقد.

أوقف المشرع الجزائري انتقال الملكية وسائر الحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالعقار، سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، على وجوب مراعاة إجراءات الشهر العقاري[1].

و يعتبر عقد البيع من أهم العقود الناقلة للملكية العقارية، و الأكثرها انتشارا بين الأشخاص، و من ثمت يسأل المشتري عن تهدم البناء باعتباره مالكا للعقار من يوم انتقال الملكية العقارية اليه، أي من اليوم الذي تمت فيه إجراءات الشهر في مجموعة البطاقات العقارية. فإذا لم تتم هذه الإجراءات يبقى بائع العقار هو المالك المسؤول عن تهدم البناء و لو انتقلت حيازته إلى المشتري، و ذلك طيلة الفترة الممتدة بين إبرام العقد و شهره[2].

و لما كانت الملكية العقارية في التشريع الجزائري تنتقل بمجرد شهر التصرف الناقل للملكية في مجموعة البطاقات العقارية، فإن المالك الجديد **(المشتري)** يعتبر مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء و لو بقيت حيازة الشيء المبيع تحت يد المالك السابق **(البائع)** لأي سبب من الأسباب. و بذلك فإن المالك الجديد **(المشتري)** يبقى مسؤولا عن تهدم البناء، متى انتقلت ملكية البناء إليه بطريق الشهر، و لو ثبت أن التقصير في الصيانة أو العيب في تشيد البناء يرجع إلى أحد الملاك السابقين[3]، و له بعد ذلك أن يرجع على من ثبت تقصيره في صيانة البناء أو خطئه الذي أدى إلى وجود عيب في التشييد. فالعبرة هي بانتقال الملكية بالشهر، بقطع النظر عن بقاء الحيازة في يد المالك السابق أو انتقالها إلى المالك الجديد قبل انتقال الملكية إليه، و يستوي في ذلك أن يكون سبب التهدم راجع إلى المالك السابق.

و إذا كان انتقال الملكية معلقا على شرط واقف ،فإن المالك الحالي هو المسؤول،مالم يتحقق الشرط الواقف،فإذا تحقق الشرط الواقف،فإن المالك الجديد يكون هو المسؤول، و يعتبر مسؤولا أيضا إذا طالب المضرور بالتعويض بعد تحقق الشرط الواقف، و لو كان التهدم واقعا قبل تحقق هذا الشرط، إذ يعتبر المالك الجديد مالكا بأثر رجعي بتحقق الشرط الواقف. كما يعتبر مالكا للبناء من اشتراه و شهد عقده، و لو كان العقد معلقا على شرط فاسخ أو مضافا إلى أجل فاسخ مادام الشرط لم يتحقق و مادام الأجل لم يحل[4]، فتحقق

---

[1] أنظر في هذا الإلتزام المادة 793 قانون مدني جزائري و كذلك المادتين 15 و 16 من الامر رقم 75 – 74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

[2] أنظر: د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- في الالتزامات- ا لمد الثاني- في الفعل الضار و المسؤولية المدنية- القسم الثاني- في المسؤوليات المفترضة، الطبعة الخامسة، ص 962.

[3] أنظر: د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 417.

[4] أنظر: د. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، ص 183.

الشرط الفاسخ في البيوع المقترنة بهذا الشرط، يعد من جهة سببا من أسباب زوال حق الملكية، ومن جهة أخرى من وسائل انتقال الملكية العقارية. و لتحديد الشخص المسؤول في مثل هذا النوع من البيوع، يجب الأخذ بعين الإعتبار الأثر الرجعي لزوال الحق، فيكون المشتري مسؤولا بصفته مالكا ما لم يتحقق الشرط الفاسخ، أما إذا تحقق فإن ملكية المشتري تزول بأثر رجعي إلى تاريخ شهر العقد ، و بزوال الملكية بأثر رجعي فإن المالك الجديد هو المسؤول وفقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني عن الأضرار الحاصلة قبل تحقق الشرط، مالم يطالب المضرور بالتعويض عنها قبل ذلك.

أما فيما يتعلق بالمستأجر للسكن في إطار عقد البيع بالإيجار و هو عبارة عن إيجار مقترن بوعد بالبيع، لا تنتقل فيه الملكية إلا بسداد آخر قسط من الثمن، و إذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع. و عليه إذا تهدم البناء قبل سداد آخر قسط مستحق لا يكون المستأجر في إطار عقد البيع بالإيجار مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن هذا التهدم، و بالمقابل يكون مسؤولا لو تهدم البناء قبل تسديد آخر قسط و لكن المضرور لم يطالب بالتعويض إلا بعد انتقال الملكية إلى المستأجر بدفعه لآخر قسط، ذلك باعتباره مالكا من يوم البيع، أي من اليوم الذي تم فيه إبرام عقد البيع بالإيجار و شهره. و لقد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة في المادة 363 قانون مدني.

و إذا كانت ملكية البناء متنازع عليها، فإن المسؤولية عن تهدم البناء تقع على من كان يحوز البناء وقت تهدمه، لأنه هو الذي يعتبر حائزا له ملتزما بصيانته[1].

كما تنتقل الملكية كذلك بموجب عقد الهبة، غير أنه إذا تهدم البناء، فإن الموهوب له لا يكون مسؤولا إلا إذا انتقلت إليه حيازة الشيء الموهوب، و لو كان العقد مشهرا، باعتبار أن الحيازة ركن في عقد الهبة[2]، يترتب على تخلفها البطلان. و طالما أن عقد الهبة باطل لتخلف ركن حيازة الشيء الموهوب، فإن الواهب يظل مسؤولا عن تهدم البناء طبقا لنص المادة 2/140 قانون مدني.

و بخلاف ما تقدم، فإن حق الملكية لا يزول في حالة هجر أو ترك المالك للبناء، إذ يمكن أن يترقب قيام مسؤوليته في أي لحظة. باعتبار أن حق الملكية يزول بذات الطرق المقررة لإنتقال هذا الحق، و لم يكن من بينها هجر البناء أو تركه.

[1] أنظر: د. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال الغير مباحة، منشورات المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الأولى، ص 234 وكذلك د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 989.

[2] أنظر في هذا إلالتزام المادة 206 من قانون الأسرة الجزائري.

الفرع الثاني: إنتقال الملكية بطريق الإلتصاق.

كما تقدم آنفا، فإن العقد ليس هو الطريق الوحيد لإنتقال الملكية، بل توجد طرق أخرى ينتقل عن طريقها حق الملكية، ومن بينها الإلتصاق بالعقار.

و الإلتصاق بالعقار يعرف أنه اندماج بين شيئين مملوكين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما على هذا الإندماج، و معنى الإندماج أن أحد الشيئين أصلي و الثاني فرعي و أصبحا شيئا واحدا بحيث يتعذر فصلهما دون تلف، فقدر التشريع أن مالك الأصل يتملك الشيء الفرعي الذي إلتصق به على أن يعوض مالك الشيء الفرعي. و هنا يمكن تصور ثلاثة فروض، أن يقيم صاحب الأرض منشئات بمواد مملوكة لغيره أو أن يقيم صاحب المواد منشئات في أرض مملوكة لغيره أو أن يقيم شخص منشئات على أرض مملوكة لغيره بمواد مملوكة لغيره، و هذه الحالات الثلاثة عالجتها المواد من 782 إلى 790 من القانون المدني.

فيتحقق الإلتصاق كوسيلة ناقلة للملكية العقارية، إذا أقيم على الأرض بناء أو غراس بمواد مملوكة لأجنبي عن ملكية الأرض، فمالك الأرض يتملك بحكم الإلتصاق كل مايقام عليها بمواد مملوكة للغير على أساس أن الأرض هي الأصل و كل ما يقام عليها يعتبر فرعا تابعا لها و لو كأن أكبر قيمة من الأرض[1]. و بمفهوم آخر، فإن الإلتصاق بالعقار هو ذلك الطريق الذي يسمح لمالك الأرض بتملك المباني المقامة فوق أرضه من طرف الغير، أو من طرفه بمواد مملوكة لغيره، بمجرد اندماج هذه المباني بأرضه.

و على العموم فإن المباني أو المنشئات التي يقوم بها صاحب الأرض مستعملا في ذلك مواد ملكا لغيره، تكون ملكا خالصا له و هذا طبقا للمادة 783 قانون مدني، ومن ثمت يكون هو المسؤول عن تهدمها. أما إذا أقام شخص بمواد من عنده منشئات على أرض يملكها غيره، سواء بحسن أو بسوء نية، فإنه يسأل باعتباره مالكا، هذا ما لم يطلب صاحب الأرض تمليك هذه المباني طبقا للمادة 784 قانون مدني.

إن تملك صاحب الأرض للمباني المقامة فوقها لا يتم دائما بصفة مباشرة، و يتعلق الأمر على وجه الخصوص بمستأجر الأرض الذي يقوم بتشييد مبان فوقها. فالمستأجر الذي أقام مبنى على قطعة الأرض التي استأجرها، فإنه يعتبر مالكا لهذا البناء خلال مدة إيجار الأرض، فإذا ما انتهت، عادت المباني إلى ملكية مالك الأرض التي أقيم عليها البناء. و بذلك فإن الأضرار التي تصيب شخصا خلال مدة الإيجار، و التي نتجت عن تهدم البناء تجيز للمضرور أن يتوجه بالمطالبة عنها إلى مستأجر الأرض باعتباره مالكا للبناء الذي أقامه عليها[2].

---

[1] ملزي عبد الرحمن، محاضرات في القانون المدني – تخصص عقاري – المعهد الوطني للقضاء 2001/2000 .

[2] قرار محكمة إستئناف سيدي بلعباس في 31 – 01 – 1950 عن د. محمود جلال حمزة، العمل الغير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، 1986، ص 332.

المطلب الثاني: في حالة الملكية الجماعية.

الملكية الجماعية قد تكون إما ملكية مشتركة أو ملكية شائعة، و عليه يجب التفرقة بين الملكية الشائعة و الملكية المشتركة، لخضوع كل منهما لنظام قانوني مختلف.

تكون ملكية الشيء على الشيوع طبقا لنص المادة 713 قانون مدني، إذا كان هذا الشيء ملكا لشخصين أو أكثر و كانت حصة كل منهم غير مفرزة. وعليه فإذا تهدم البناء المملوك لعدد من الأشخاص على الشيوع، فإن المسؤولية الناجمة عن تهدمه تقع على عاتقهم جميعا بالتضامن، باعتبارهم شركاء في الشيوع[1].

كما عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة بأنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة. كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح و الأفنية و ممرات الدخول والدرج و المصاعد. و تطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام و قواعد الشيوع الإجباري[2]. فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملا بالمادة 747 من القانون المدني، التي نصت على أنه لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم. ومن ثمت فلا يجوز للمالكين المشتركين أن يقوموا بقسمة الأجزاء المشتركة التي يملكونها على الشيوع، فيحضر عليهم قسمة البساتين و الأفنية و المداخل و الشرفات المشتركة و الأسطح و الأقبية و ممرات الدخول و غيرها من العقارات المبنية و غير المبنية المعدة للإستعمال المشترك لجميع الملاك، ولقد أوردت المادة 745 من القانون المدني الأجزاء المشتركة الهامة.

فإذا كان البناء خاضعا لنظام الملكية المشتركة، فينبغي التمييز بين حالتين، إذ يختلف الحل بحسب ما إذا كان التهدم حاصلا في جزء مشترك أو خاص.

*فإذا كان التهدم حاصلا في جزء خاص، فإن الشريك المالك لهذا الجزء يكون هو المسؤول وحده عن الأضرار الناجمة عن تهدمه، كما إذا كان البناء مقسما إلى طبقات أو شقق لكل منها مالك مستقل و انهدمت إحداها، فإن مالكها هو المسؤول دون سائر الملاك[3]. و يعتبر جزءا خاصا حسب المادة 744 قانون مدني، أجزاء العقارات المبنية أو الغير مبنية و المملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الإستعمال الشخصي و الخاص.

[1] أنظر: أ. علي فيلالي، إلتزامات- العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، ص 240.

[2] أنظر: أ. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث إلاحكام، دار هومة ، طبعة 2002، ص 14 و 15.

[3] أنظر: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 419.

و يكون المالك الشريك، مسؤولا أيضا إذا كان الضرر ناشئا عن جزء مشترك، و كان الإنتفاع بهذا الجزء حكرا لهذا الشريك، إذ قد يتصور أن تكون هناك أجزاء مشتركة لكن الإنتفاع بها يكون فقط لشريك أو أكثر دون باقي الشركاء الآخرين، كالحائط الفاصل بين شقتين. ففي هذا الفرض الأخير يسأل الشريك المنتفع من جزء مشترك عن الأضرار التي يحدثها هذا الجزء بإنهدانه، دون باقي الشركاء الآخرين[1].

*أما إذا كان التهدم حاصلا في جزء مشترك، فإن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدمه، تقع على عاتق جميع الشركاء بالتضامن[2].

المطلب الثالث: في حالة تجزئة حق الملكية.

عرفت المادة 674 من القانون المدني الملكية بأنها: " **هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة** " . و من هذا التعريف نخلص إلى أن عناصر حق الملكية هي حق التمتع و يقصد به الإستعمال و الإستغلال، ثم التصرف و يقصد به نقل ذلك الحق بمجمله أو بعضه بعوض أو بغير عوض.

كما عرفت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري رقم 90 – 25 المؤرخ في 1990/11/18 الملكية العقارية، بأنها سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بواسطتها أن يستعمله و يستغله و يتصرف فيه في حدود القانون. و عليه فإن الملكية التامة هي تلك التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث، و هي الإستعمال و الإستغلال و التصرف.

على ضوء هذه المواد، فإن حق الملكية العقارية يخول لصاحبه جملة من الحقوق، و هي الإستغلال و الإستعمال و التصرف، و قد يتنازل المالك عن بعض هذه الحقوق لفائدة الغير، فيجزأ ملكيته، كأن يتنازل عن حقه في استعمال الشيء و استغلاله لصاحب حق الإنتفاع، فيبقى له عندئذ ملكية الرقبة. و أمام نص المادة2/140 قانون مدني التي تلقي بعبء المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك، فإن التساؤل الذي يثار من هو المالك المسؤول وفقا لهذه المادة؟

إن المالك المسؤول عن تهدم البناء وفقا لأحكام المادة 2/140قانون مدني هو مالك الرقبة، فلا صاحب حق الإنتفاع و لا صاحب حق الإستعمال و لا صاحب حق السكنى و لا صاحب حق الإرتفاق مالكين[3].

فإذا ما ترتب على البناء حق انتفاع، بقي مالك الرقبة مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، و لهذا الأخير الحق في الرجوع على المنتفع بما دفعه من تعويض للمضرور، إذا ما ثبت إخلاله بإلتزامه

[1،2] أنظر : د . بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 419 .

[3] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

بالصيانة. فالمنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يعرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة، و بكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة، كما أنه ملزم في سبيل المحافظة على العين المنتفع بها ببذل عناية الرجل العادي[1]، و هوغير ملزم بالتكاليف الغير معتادة و الإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطئه، إذ تقع نفقة القيام بمثل هذا النوع من الإصلاحات على عاتق مالك الرقبة الذي يتحمل مسؤولية الإخلال بهذا الإلتزام، و ما على المنتفع سوى إخطار مالك الرقبة بضرورة القيام بهذه الإصلاحات الكبرى[2].

و يستخلص مما سبق، أن مالك الرقبة لا يمكنه الرجوع على المنتفع إلا إذا كان التهدم راجعا إلى خطأ المنتفع، و يتحقق ذلك في حالة إخلال هذا الأخير بإلتزامه بالصيانة.

فإن كان صاحب حق الإنتفاع ليس هو المالك المسؤول طبقا للمادة2/140قانون مدني، فهل يسري هذا الحكم على حق الإنتفاع الدائم في المستثمرات الفلاحية؟ بمعنى هل حق الإنتفاع الدائم في المستثمرة الفلاحية يسقط مسؤولية مالك البناء؟

بادئ ذي بدء، فإن حق الإنتفاع الدائم الذي جاء به قانون المستثمرات الفلاحية من طبيعة خاصة، يختلف عن حق الإنتفاع الذي ورد في القانون المدني هذا من جهة. ومن جهة أخرى للإجابة على السؤال السابق يتعين الرجوع إلى القانون الذي نظم حق الإنتفاع الدائم في المستثمرات الفلاحية.

تنص المادة 07 من القانون رقم 87 – 19 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، أن الدولة تمنح المنتجين الفلاحيين حق إمتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة ماعدا الأرض، و يتم التنازل عن هذا الحق في الملكية بمقابل مالي، و تكون الممتلكات المحققة من قبل الجماعات بعد تكوينها ملكا للمنتجين.

يفهم من نص هذه المادة، أن تنازل الدولة عن حق الإنتفاع في المستثمرة الفلاحية، يتضمن كذلك تنازلا من جانبها عن جميع الممتلكات المكونة لذمة المستثمرة، ومن هذه الممتلكات جميع البناءات و المنشئات الأخرى الثابتة، وأن التنازل عن حق ملكية هذه البنايات يكون بمقابل مالي، مما يجعل أعضاء المستثمرة الفلاحية مالكين لكل ما يوجد على المستثمرة من بنايات، فحين تحتفظ الدولة بحق الرقبة أي بملكية الأرض. وبما أن القانون المدني في المادة 3/675 منه يجيز أن تكون ملكية الأرض منفصلة عن ملكية مايقام عليها من بناء، فإن أعضاء المستثمرة الفلاحية يعتبرون مالكين للبنايات و المنشئات الأخرى الثابتة في المستثمرة، الأمر الذي يجعلهم مسؤولين عن تهدم هذه المباني طبقا للمادة 2/140 قانون مدني.

و يستخلص من ذلك، أن حق الإنتفاع الدائم في المستثمرة الفلاحية، لا يقيم مسؤولية الدولة باعتبارها مالكة الرقبة عن ما يحدث من أضرار نتيجة تهدم ما يوجد بالمستثمرة الفلاحية من بنايات.

---

[1] أنظر في هذا الإلتزام المادتين 1/848، 849 قانون مدني جزائري.

[2] أنظر في هذا الإلتزام المادتين 2/848، 850 قانون مدني جزائري.

و لما كانت ملكية الحقوق العينية العقارية كما نصت عليه المادة 08 من قانون المستثمرات الفلاحية، تمنح على الشيوع و بالتساوي بين أعضاء المستثمرة الفلاحية، فإن المسؤولية عن تهدم البنايات و المنشئات الثابتة الأخرى الموجودة بالمستثمرة تقع على عاتقهم جميعا بالتضامن، باعتبارهم شركاء في الشيوع.

وإذا قلنا بأن مالك الرقبة هو المسؤول عن تهدم البناء وفقا للمادة 2/140 قانون مدني، فهذا يعني أن كلا من صاحب حق الإستعمال و صاحب حق السكنى لا يتحملان مسؤولية تهدم البناء. فطالما كانت القواعد الخاصة بحق الإنتفاع هي التي تسري على صاحب حق الإستعمال و حق السكنى طبقا لنص المادة 857 قانون مدني، فإن كلا من صاحب حق الإستعمال و حق السكنى ملزمين أثناء استعمالهما أو سكنهما للعين بكل ما يعرض عليها دون أن يلزما بالتكاليف الغير معتادة و الإصلاحات الجسيمة، التي هي في الحقيقة من صميم إلتزامات مالك الرقبة. و تبعا لذلك لا يمكن لمالك الرقبة أن يرجع على كل من صاحب حق الإستعمال أو صاحب حق السكنى إلا إذا كان التهدم يرجع إلى خطأ صدر عنهما، نتيجة إخلالهما بواجب الصيانة المفروض عليهما.

وخلاصة القول، أن مالك البناء هو المسؤول عن تهدمه مادام محتفظا بصفته كمالك، سواء كان يشغل البناء بنفسه أو بواسطة شخص آخر، و يستوي في ذلك أن يكون البناء في حراسته أم لا . وعليه فإن الراهن لعقار رهنا حيازيا هو مالك العقار ولو انتقلت حيازته للدائن المرتهن، و يظل هو المسؤول عما يحدثه من ضرر[1]. كما يبقى المالك مسؤولا بصرف النظر عن السلطات التي يتمتع بها الغير على البناء، أو القيود الواردة على حقه في الملكية من طرف السلطة العامة كحالة الإستيلاء المؤقت على ملكية البناء من طرف السلطة العامة.

المبحث الثاني: شروط قيام المسؤولية عن تهدم البناء.

لا تتحقق المسؤولية عن تهدم البناء طبقا للمادة 2/140 قانون مدني، إلا إذا حدث تهدم كلي أو جزئي في البناء، و كان سبب التهدم راجعا إلى إهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده، فإذا ما وقع الضرر نتيجة لذلك كان مالك البناء مسؤولا عنه.

و عليه يجب لقيام مسؤولية المالك عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، توافر الشروط التالية:

* الشرط الأول: تهدم البناء.
* الشرط الثاني: الضرر.
* الشرط الثالث: العلاقة السببية بين التهدم و الضرر.

[1] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

المطلب الأول: تهدم البناء.

يستخلص من الفقرة الثانية للمادة 140 قانون مدني أن مجال مسؤولية مالك البناء، يقتصر على الأضرار الناتجة عن تهدم البناء، سواء كان تهدما كليا أو جزئيا. فالبناء ليس شيئا خطرا في ذاته يتطلب عناية خاصة[1]، و لكنه قد يتعرض لعوامل تجعله شيئا خطرا، ومعنى ذلك أنه قد يصبح باجتماع بعض الظروف مصدر ضرر للغير، فالخطر ينحصر إذن في تهدم البناء، و ليس في البناء في حد ذاته. لذلك حصر المشرع نطاق مسؤولية مالك البناء في الضرر الناتج عن إنهدامه، بينما القاعدة في المسؤولية عن الأشياء الغير حية أن الحارس يسأل عن الضرر متى قام الدليل على أن الشيء تدخل تدخلا إيجابيا في تحققه، أيا كان مظهر هذا التدخل.

و حتى تتضح معالم مجال مسؤولية مالك البناء يجب تحديد المقصود بالبناء في الفرع الأول، و بانهدامه في الفرع الثاني، و إلى حكم التهدام الواقع أثناء مرحلة التشييد في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المقصود بالبناء.

لقد تعددت التعاريف الفقهية للبناء، ومن بين هذه التعريفات الفقهية:

يقول علي علي سليمان: " **يراد بالبناء هنا، كل مجموعة من المواد، سواء من الحجارة، أو الطوب، أو من خشب، أو من حديد، أو من الطين، شيدتها يد إنسان فوق الأرض أو في باطنها، و اتصلت بالأرض اتصال قرار "[2].**

و عرفه محمود جلال حمزة على أنه: " **مجموعة من المواد شيدتها يد إنسان، وجعلت منها وحدة متماسكة، متصلة بالأرض اتصال قرار، بأي نوع من المواد، سواء كان على سطح الأرض أو في باطنها، أو كان معدا لسكنى إنسان أو لايواء حيوان، أو لخزن اشياء "[3].**

و جاء في تعريف لمحمد صبري السعدي مايلي: " **يقصد بالبناء الشيئ المتماسك الذي يصنعه الإنسان، و يتصل بالأرض اتصال قرار، و لا يهم نوع المادة التي يصنع منها البناء، فيستوي أن يكون من الإسمنت أو الحجارة أو الخشب أو الحديد، فالمهم أن تكون هذه المواد متماسكة و يجب أن يكون الشيء متصلا بالأرض إتصال قرار و بمعنى آخر لا يمكن نقله من مكانه دون تلف "[4].**

---

[1] وإن كان يمكن تبعا لتخصصه أن يصبح خطرا كمفاعل ذري أو مجمع لمولدات الطاقة أو مصنع لعمل المفرقعات.

[2] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 180.

[3] أنظر:د. محمود جلال حمزة، العمل الغير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام – القواعد العامة و القواعد الخاصة- دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1995، ص 334

[4] أنظر: د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، بدون دار النشر، بدون طبعة، ص 241.

ويرى السنهوري أن البناء هو: " **مجموعة من المواد مهما كان نوعها – خشبا أو جبسا أو حديد أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا-، شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار "[1].**

فالبناء هو مجموعة من المواد مهما كان نوعها ، خشبا أو جيرا أو جبسا أو حديد أو طينا أو محل هذا معا أو شيء غير هذا شيدتها يد إنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار ، بحيث يعتبر عقارا بطبيعته ، ويستوي أن يكون البناء معدا لسكنى إنسان أو لممارسة صناعة أو تجارة أو زراعة أو لإيواء حيوان أو أشياء، كما يستوي أن يكون لغير هذا القصد ، و سواء شيد فوق سطح الأرض أو في باطنها .

ويصدق ذلك على المنازل و الحظائر، والقناطر والسدود والأنفاق والجسور، وأنابيب المياه والغاز والمجاري والأسوار والجدران والعمد التذكارية، والتماثيل وكذلك المدافن والمخابئ، والحائط المقام بين حدين كلها تعبر بناءا[2].

وليس من الضروري أن يكون البناء قد شيد على سبيل الدوام، بل يكفي أن يستقر على الأرض أو في باطنها، و لو كان استقرارا مؤقتا، كمعارض البضائع وأكشاك البيع فيكفي أن يكون البناء متصلا بالأرض اتصال قرار بحيث لا يمكن نقله من مكانه دون تلف [3] ، بحيث يعتبر البناء عقارا طبقا للمادة 683 قانون مدني التي تنص : **" كل شيئ مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ..."،** ولكن هذا لا يعني أن كل عقار بطبيعته يعد بناء ، كالأرض مثلا .

ويصدق مفهوم البناء أيضا على أجزاء العقار التي تعتبر من ملحقاته كالنوافذ والشرفات، والأسوار ودرجات السلم، ومسنده، ودعامات تقوية البناء، وقطع القرميد، ويعتبر بناء كذلك كل ما كان في طورالتشييد[4] .

ولا يعتبر بناء ما يكون قائما بذاته منفصلا عن البناء ولو كان مثبتا عليه كالمصاعد و أحواض الورد التي توضع على الشرفات ، وأسلاك الكهرباء المعلقة في الهواء، والآلات الزراعية ، أو بالأحرى كل المنقولات التي تعتبر عقارا بالتخصيص [5] . ويعتبر عقار بالتخصيص حسب نص المادة 683 قانون مدني المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه ، رصدا على خدمة هذا العقار .

كما لا تعتبر الأرض والأشجار بناء ، فإذا تطايرت من الأرض شظايا و أضرت بالغير ، أو إنهار مرتفع من الأرض فلا يعتبرهذا الضرر قد أحدثه تهدم البناء، وبالتالي تنطبق عليه أحكام المسؤولية عن الأشياء الغير حية طبقا لنص المادة 138 قانون مدني [6] .

---

[1] أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوافي في شرح القانون المدني الجديد- نظرية إلالتزام بوجه عام – مصادر إلالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، طبعة 1952، ص 1072، فقرة 714.

[2,3,5,6] أنظر: د. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 421 .

[4] أنظر : د. محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، صفحة 335 .

وفي هذا الصدد قررت المحكمة العليا في القرار رقم 79206 المؤرخ في 1992/01/29 **" غير منشور":** " حيث أن المادة 124 من القانون المدني تنص أن كل عمل أيا كان يرتكبه المرىء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض بحيث إذا أتلف أحد مال غيره يكون ضامنا في جبر هذا الضرر و أن المادة 2/140 من نفس القانون تنص على أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر وعليه فإن قضاة الموضوع أساءوا تطبيق المادتين مما يجعل الوجه الثاني سديد وبالتالي يتعين نقض القرار المطعون فيه" . في هذا القرار اعتبرت المحكمة العليا أن إفراغ الطاعن لكمية هامة من الأتربة والأوساخ فوق أرض المطعون ضده ، مسببا بذلك له أضرار لحقت الأشجار والزرع ، تهدما للبناء، ورتبت عليه مسؤولية المالك طبقا لنص المادة 2/140 قانون مدني . وفي اعتقادنا أن المحكمة العليا قد أساءت تطبيق القانون ، إذ أن واقعة الردم أو إلقاء الأتربة والأوساخ ، لا تعتبر تهدما للبناء ، باعتبار أن الأتربة و الأوساخ لا تعد بناءا حسب ما سبق توضيحه ، مما يقتضي استبعاد تطبيق حكم المادة 2/140 قانون مدني لعدم توفر شروط إنطباقها.

وقد كانت المحاكم الفرنسية في أول الأمر، بهدف تخفيف عبء الإثبات الواقع بحكم القواعد العامة على عاتق المصاب، تتوسع في تطبيق نص المادة 1386 بعدم قصره على الأضرار التي تنشأ من العقار بطبيعته، بل مدته إلى الأضرار التي تقع بفعل منقولات أصبحت عقارا بالتخصيص،و حتى إلى الآلات الضخمة التي ليست لها صفة العقار بالتخصيص بأي حال، كمحركات السفن و مراجلها. إلا أنها بعد أن اتجه نظرها نحو نص المادة 1/1384 لتستنبط منه قاعدة عامة تنشئ مسؤولية مفترضة على عاتق حارس أي شيء، عقارا كان أو منقولا، عن طريق الأضرار التي تقع بفعل هذا الشيء، أصبحت في غنى عن التوسع في تطبيق نص المادة 1386، واتجهت بالعكس من ذلك إلى التضييق فيه، و إلى اعتباره حكما خاصا يقتصر تطبيقه على حالة تهدم البناء الذي يكون عقارا بطبيعته[1].

فقد كانت بعض المحاكم في فرنسا تعتبر المصاعد الكهربائية بناء، و تطبق المادة 1386 مدني فرنسي التي تقابلها المادة 2/140قانون مدني جزائري على الأضرار التي تنشأ عنها، إلا أنها عدلت عن ذلك فيما بعد و أخذت تطبق المادة 1/1384 التي تقابلها المادة 138 قانون مدني جزائري التي تتضمن المسؤولية عن الأشياء الغير حية. كما اعتبر القضاء الفرنسي الخزائن المعدة لحفظ الثياب بناء، و لكنه عدل عن ذلك بعد أن أخذ يطبق المادة 1/1384 على الأشياء الغير حية[2].

---

[1] أنظر: د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 960.

[2] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 335.

كما قضت بعد المحاكم الفرنسية، بأنه لا يعتبر بناء السياج، أو المعسكر لعدم توفر فيهما شروط البناء بالمفهوم القانوني[1].

و كما سبق القول، إن كان لا أهمية لنوع المواد التي تستعمل **(خشب، أو حديد أو حجارة أو طين ...الخ)**، و لا للغرض الذي شيد من أجله البناء **(السكن أو ايواء حيوان أو ايداع أشياء أو لتيسير المرور كالجسور، أو لحفظ المياه كالسدود، أو لتخليد شخص أو شيء أو التذكير به كالتماثيل، أو من دون غرض معين)**، و لا لكون البناء قد شيد فوق سطح الأرض أو في باطنها، فإن تدخل الإنسان أمر حتمي و جوهري في تعريف البناء. فعملية التشييد التي يقوم بها الإنسان هي عنصر من عناصر تعريف البناء. و تتمثل عملية التشييد في جمع المواد باختلاف أنواعها قصد تشكيل و حدة متماسكة و متميزة عن المواد التي تتكون منها. و هكذا فإن المواد التي يتم جمعها بفعل الطبيعة لا تعد بناء، كالنباتات و الصخور و الرمال التي تجمعها الأودية أو الرياح، و تشقق الأرض بفعل الأمطار[2].

و في الأخير إذا ما توفرت في العقار العناصر التي سبق شرحها، اعتبر هذا العقار بناءا، يسري على تهدمه نص المادة2/140 قانون مدني، سواء كان التهدم كليا أو جزئيا.

الفرع الثاني: المقصود بالتهدم.

تشترط المادة 2/140 قانون مدني لقيام مسؤولية مالك البناء، أن يحدث الضرر عن تهدم البناء، سواء كان تهدما كليا أو جزئيا. و المقصود بالتهدم هو تفكك الأجزاء المكونة للبناء عن بعضها البعض و انفصالها عن الأرض. و بعبارة أخرى، يتحقق تهدم البناء بانهياره، أي سقوط كل أجزائه أو بعضها[3]. كسقوط حائط، أو شرفة، أو سقف عمارة، أو تحطم سلم، أو بعض أبواب و نوافذ الشرفات أو البناء بأكمله[4].

فيقتضي تهدم البناء سقوط كل أو بعض أجزائه، فإذا ما اقتصر الأمر على بعض الفساد لبعض أجزاء البناء، فلا مجال لتطبيق حكم المادة 2/140 قانون مدني. كما أنه ليس من الضروري أن يحدث التهدم في بناء قديم، بل قد ينهار المبنى الجديد لعيب في تشييده، و يكون رجوع المضرور على المالك، و لهذا الأخير أن يرجع على المقاول و المهندس المعماري طبقا لقواعد المسؤولية العشرية للمقاولين و المهندسين المعماريين الواردة بنص المادة 554 قانون مدني و يكونان متضامنان، فالمالك ملزم بأن يتعهد البناء الذي يمتلكه، فعليه أن يبادر إلى إصلاحه و ترميمه، و إن تراخى في ترميمه و أهمل إصلاحه فتهدم البناء كله أو بعضه و أصاب الغير بالضرر، كان مسؤولا، و عليه أن يعوض المضرور عما لحقه من ضرر.

---

[1] محكمة استئناف باريس في 26 / 12 / 46 و محكمة استئناف ليون في 30 / 12 / 1953 عن د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 421.

[3,2] أنظر: د. أ. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 237 و 238.

[4] محكمة النقض الفرنسية في 13 / 05 / 1953 عن د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 422.

و يجمع الفقه الجزائري، أن الضرر إذا لم يكن ناشئا عن تهدم كلي أو جزئي للبناء، لا ينطبق حكم المادة 2/140 قانون مدني، حتى و لو كان الضرر آتيا من البناء[1]. فلو أن شخصا زلقت قدماه و هو ينزل سلم عمارة، فأصيب بضرر، فإن هذا الضرر لا يعتبر ناجما عن تهدم البناء، و على المضرور أن يثبت خطأ في جانب المسؤول طبقا للقواعد العامة **(المادة 124 قانون مدني)**، فلا ينطبق في هذا المثل حكم المادة 2/140 قانون مدني، بالرغم من أن الضرر قد حدث بفعل البناء، لكنه في الواقع لم ينشأ عن تهدمه[2]. و يطبق نفس الحكم، إذا وقع الضرر نتيجة إصطدام المتضرر بجزء من البناء كدرجات السلم، أو حواجز الشرفة، أو بسبب إنغلاق مصارع الأبواب على يده أو أصبعه، أو لأن قدمه قد انزلقت على أرض البناء الملساء أو سقوطه من ركن في سطح الدار لا حاجز له[3]. كما أنه إذا كان باب البناء من الزجاج، و عصف الريح، فكسر الزجاج، مسببا بذلك جروحا للغير، لا محل لتطبيق مسؤولية مالك البناء.

إن مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري تقتصر على ما يصيب الغير من ضرر أحدثه تهدم البناء. و من ثمت، فإنه يجب أن يكون التهدم هو السبب في وقوع الضرر، فلو سقط شيء من نافذة منزل على أحد المارة و أصابه بضرر، و لم يكن السقوط بسبب الإنهيار، فلا يطبق حكم المادة 2/140 قانون مدني، بل يطبق نص المادة 138 قانون مدني[4].

و قد اشتمل المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نصا فحواه أن: **"كل من يقيم في مسكن يكون مسؤولا عما يحدثه من ضرر بسبب ما يلقى أو يسقط من هذا السكن، مالم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لايد له فيه"**. وقد آثرت لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ، عدم الأخذ بهذا النص مفضلة أن تظل المسؤولية فيما يقضي به النص خاضعا للقواعد العامة.[5]و يلاحظ بأن الضرر في هذه الحالة لا يحدث بسبب البناء نفسه، أو بسبب جزء منه، أو بسبب ما يتبعه من ملحقات، بل بسبب ما يلقى أو يسقط منه. أما المشرع الجزائري فلم يضع نصا مماثلا ينظم مسؤولية ساكن البناء بسبب ما يلقى أو يسقط منه، مما يجعل المسؤولية في هذه الحالة تخضع لأحكام المادة 138 قانون مدني[6].

---

[1] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 182 و كذلك د. محمود جلال حمزة ، المرجع السابق، ص 336، 337 و كذا د. بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 423.

[2] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 337.

[3] أنظر: د. زهدي يكن، المرجع السابق، ص 235.

[4] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 182.

[5] مجموعة الإعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص 429.

[6] أخذ القانون المدني السوداني بمسؤولية ساكن البناء في نص المادة 160 منه بنصها على أن: **"كل من يقيم في مسكن يكون مسؤولا عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقى أو يسقط من هذا السكن ، مالم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب خارج عن إرادته "**

فسقوط مزهرية من نافذة منزل أو شرفته على أحد المارة، فأصيب بضرر، و لم يكن السقوط بسبب الإنهيار، فلا يطبق حكم المادة 2/140 قانون مدني بل نص المادة 138 قانون مدني المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الأشياء. غير أن سقوط قرميدة من سقف منزل على رأس أحد المارة، أو سياج الشرفة القائمة من أسياج حديدية متصلة بالبناء، و درابزون السلم، يعتبر تهدما جزئيا يدخل في حكم المادة 2/140 قانون مدني[1].

و لكي تقوم مسؤولية مالك البناء يجب أن ينجم الضرر عن تهدم البناء تهدما فعليا، لامجرد أن يكون مهددا بالسقوط، لأنه في الحالة الأخيرة، أعطى المشرع لكل من يتهدده البناء بضرر، أن يطالب المالك باتخاذ من التدابير ما يلزم لدرئ هذا الخطر، و إذا لم يستجب المالك لهذا التكليف، فللمهدد بالخطر أن يطلب من المحكمة أن تأذن له باتخاذ التدابير الوقائية على نفقة المالك **(المادة3/140 قانون مدني)**.

و تجدر الاشارة إلى أنه لا يعتد بأحكام المسؤولية عن تهدم البناء في حالة التهدم الإرادي للبناء، كأن يقوم المالك بتهديم البناء لتفادي خطر إنهياره، أو لتشييد بناء آخر، أو لسبب ما. فمالك البناء لا يعتبر مسؤولا عما يصيب الغير نتيجة عدم إتخاذ الإحتياطات التي تقتضيها عملية هدم البناء، إلا إذا كان جاريا تحت رقابته أو إشرافه الخاص، فإذا عهد به كله أو بعضه إلى مقاول متخصص في القيام بمثل هذه الأعمال عادت تحت مسؤوليته، فهذا الأخير يسأل عن نتائج خطئه طبقا للقواعد العامة، فالأصل المقرر في القانون أن من يشترك في أعمال الهدم و البناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي[2]. و بمفهوم آخر، إذا ثبت أن التهدم قد وقع في أثناء القيام بهدم البناء أو إصلاحه، فإن كان التهدم راجعا إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، فإن أحكام المادة 2/140 قانون مدني هي الواجبة التطبيق، أما إذا كان التهدم لم يقع إلا نتيجة للهدم و الإصلاح، وجب تطبيق القواعد العامة، و وجب إثبات الخطأ في جانب المسؤول طبقا لنص المادة 124 قانون مدني[3].

و في هذا الصدد، قضت محكمة الشلف في حكم صدرلها بتاريخ 14 / 04 / 1987 تحت رقم 179، بمسؤولية شركة العمل و التجديد، عن تهدم مسكن المدعي، طبقا لأحكام المادة 124 قانون مدني، حيث أن هذه الشركة قد نشأت بعد الزلزال لتقوم بهدم المباني المهددة بخطر الإنهيار التابعة للبلدية و الشركة والمشار إليها بعلامة حمراء، و إثر قيامها بهدم إحدى المدارس المهددة بالإنهيار وقع مسكن المدعي خطئا. و بهذا فإن محكمة الشلف اعتبرت بأن الضرر الذي لحق بمسكن المدعي كان نتيجة لتهدم إرادي للبناء، و هنا لا

---

[1] أنظر: د. حسين عامر و عبدا لرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية 1979، ص700.

[2] أنظر: د. حسن عبد الرحمن قدوس، المصادر الغير إرادية للإلتزام، مكتبه الجلاء الجديدة بالمنصورة، رقم الإيداع 91، ص 157 و كذلك أ. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 238

[3] أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 1077، التهميش الأول.

ينطبق حكم المادة 2/140 قانون مدني، بل يتعين على المضرور أن يثبت خطأ في جانب المالك لتقوم مسؤولية هذا الأخير طبقا للقواعد العامة **(المادة 124 قانون مدني)**.

إن المشرع الجزائري قد حصر مجال المسؤولية عن البناء، في حدود الأضرار الناجمة عن تهدمه، بخلاف ما فعل في مجال المسؤولية عن الأشياء الغير حية، التي أقام فيها المسؤولية بصرف النظر عن كيفية تدخل الشيء في إحداث الضرر. و لما كانت مسؤولية مالك البناء مرتبطة بواقعة التهدم - على النحو الذي سبق ذكره – فما هو حكم التهدم الذي يقع بفعل الحريق؟

في الحقيقة أن التهدم غير الحريق، فإذا احترق بناء و تسبب حريقه في ضرر للجيران أو أحد المارة، لم يكن هذا الضرر ناجما عن تهدم البناء، ولو كان البناء المحترق إنهدم عقب الحريق مباشرة فأصاب الغير بضرر، و تجد في هذه الحالة أحكام المسؤولية عن الحريق مجال تطبيقها. أما إذا تهدم البناء بعد الحريق بمدة كافية، و لو كان الإنهدام نتيجة الحريق، كان الضرر الذي يحدث ناجما عن تهدم البناء ، و يخضع في تعويضه لحكم المادة 2/140 قانون مدني[1]. لأنه في الحالة الأخيرة فإن المالك يعتبر مقصرا في صيانة البناء خلال الفترة الممتدة بين الحريق و واقعة التهدم، إذ كان بإمكانه اتخاذ التدابير اللازمة لتوقي خطر إنهيار البناء و حدوث الضرر. و في اعتقادنا أن الفترة الممتدة بين الحريق و التهدم يخضع تحديدها للسلطة التقديرية للقاضي بحسب ما إذا كانت المدة كافية لإتخاذ ما يلزم لدرئ خطر الإنهيار.

أما إذا كان الحريق الذي أدى إلى تهدم البناء قد وقع بسبب عيب في البناء، كوضع أسلاك كهربائية بطريقة خاطئة، فإن الضرر الناجم عن هذا التهدم، يعتبر راجعا إلى تهدم البناء و يسأل عنه المالك في جميع الحالات لأن الحريق سببه عيب في البناء[2].

و يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري، بهذا الصدد، أن البناء إذا شبت حريق فيه أو خربته متفجرات أو قنابل، و بقي مخربا، ثم تهدم بعد ذلك، قامت المسؤولية على الخطأ المفترض، أي طبقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني. أما إذا تهدم البناء فورا بشبوب الحريق أو بفعل المتفجرات أو القنابل، لم تقم المسؤولية على الخطأ المفترض، بل طبقت القواعد العامة، و وجب إثبات الخطأ في جانب المسؤول[3]. غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يرى خلاف ذلك، بحيث إذا بقي البناء قائما بعد أن تقوضت أركانه بهزات القنابل، أو بفعل الحرب، ثم تهدم بعد ذلك، فإن ما يترتب من ضرر عن التهدم في هذه الحالة، يسأل عنه المالك طبقا للقواعد العامة، إذا ثبت خطئه، و إن كان لديه الوقت الكافي لإزالة البناء المتخرب، قبل أن ينهار. و ذلك أن تهدم

---

[1] أنظر: د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 1074، فقرة رقم 717.

[2] أنظر: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 424.

[3] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص 1077، التهميش إلاول.

البناء في مثل هذه الحالة لم يكن سببه عيب في تشييده و لا نقص في صيانته، و إنما المتفجرات صيرته متخربا لا تجدي فيه أية صيانة[1] .

الفرع الثالث: حكم التهدم الواقع أثناء مرحلة التشييد.

لقد و جد الفقه و القضاء في فرنسا حرجا كبيرا عندما تعرضا لبحث مثل هذه المسألة القانونية، بالرغم من وضوح نص المادة 1386 قانون مدني فرنسي المقابلة للمادة 2/140 قانون مدني جزائري، التي تلقي بالمسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك. فقد ذهب الإجتهاد القضائي الفرنسي القديم، و تبعه جانب من الفقه، إلى أن مالك البناء لا يكون مسؤولا عن تهدمه إلا بعد تمام بنائه، فإذا ما وقع التهدم في طور التشييد أو بالأحرى على المباني التي لم تكتمل و لم تسلم بعد، يكون المقاول و المهندس المعماري مسؤولين بالتضامن عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب تهدم البناء[2].

و في الحقيقة فإن الإجتهاد القضائي الفرنسي القديم، بموقفه هذا، يفسر نص المادة 1386 تفسيرا ضيقا، و يدعوا المضرور إلى توجيه دعوى التعويض على المشيدين مباشرة و على وجه التخصيص ضد المقاول، استنادا إلى المادة 1382 قانون مدني فرنسي التي تقابل المادة 124 قانون مدني جزائري، أو إلى المادة 1/1384 قانون مدني فرنسي المقابلة لنص المادة 138 قانون مدني جزائري المتعلقة بمسؤولية حارس الأشياء، باعتبار أن الحارس خلال فترة التشييد هو المقاول الذي تكون له سلطة إدارة و توجيه الأشغال خلال تلك الفترة.

الا أن جانبا آخر من الفقه، تحفظ على الإجتهاد القضائي السابق، الذي يدعوا إلى استعباد تطبيق أحكام المادة 1386 قانون مدني فرنسي على المباني في طور التشييد، و يرى بأن مالك البناء في مرحلة التشييد بواسطة مقاول، هو المسؤول عن تهدمه، باعتبار مالكا لأجزاء البناء الذي لم يكتمل بعد، و الذي لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بإلقائها على المقاول أو المهندس الذي تولى عملية التشييد[3].

و يرى أحد الفقهاء في مصر، أن مالك البناء يظل هو المسؤول عن الأضرار التي يحدثها تهدمه، بصرف النظر عما إذا كان الضرر قد وقع أثناء إقامة البناء أو بعد إقامته بخطأ مهندس أو مقاول[4].

أما بالنسبة لموقف الفقه الجزائري من هذه المسألة، فإن جانبا منه يرى بأن مالك البناء مسؤولا عن تهدمه، سواء كان التهدم حاصلا أثناء مرحلة التشييد أو بعد الإنتهاء من التشيد و تسلم الأعمال، و للمالك

[1] إجتهاد قضائي لمحكمة النقض الفرنسية في 18 / 01 / 1926 عن د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 702.
[3,2] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 333.
[4] أنظر: د. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوأنين الحديثة و الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ص 205.

الرجوع بالمسؤولية على المقاول و المهندس المعماري[1]، باعتبار أن مالك الأرض يتملك أجزاء البناء التي تتم أول بأول. أما جانبا آخر من الفقه، فيرى بأن كلا من المقاول و المهندس المعماري يكونان مسؤولين عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء أثناء عملية التشييد وفقا للقواعد العامة للمسؤولية **(المادة 124 قانون مدني)**، و حجتهم في ذلك أنه إذا كان المقاول و المهندس المعماري مسؤولين عن تهدم البناء بالتضامن بعد تمام إنجازه و تسلمه لمدة عشر سنوات، و هو ما نصت عليه المادة 554 قانون مدني، فمن باب أولى أن يكونا مسؤولين عنه قبل إتمامه[2].

وفي إعتقادنا بأن الرأي القائل بقيام مسؤولية مالك البناء سواء حدث التهدم أثناء مرحلة التشييد أو بعد الإنتهاء من التشييد و التسلم النهائي للأعمال، هو الأقرب للصواب، باعتبار أن نص المادة 140/2 قانون مدني تضمن حكما عاما، لا يميز بين الفرضين، و بذلك يظل مالك البناء مسؤولا و لو حدث التهدم أثناء عملية التشييد أو بعد الإنتهاء من الإنجاز و قبل تسلم الأعمال، كما أن هذا الحكم لا يمنعه من ممارسة حقه في الرجوع على كل من المقاول أو المهندس المعماري أو الإثنين معا، على أساس قواعد المسؤولية العقدية. و في الحقيقة فإن سبب هذا الإشكال يعود أصلا إلى عموم نص المادة 2/140 قانون مدني التي لا تميز بينما إذا كان التهدم حاصلا أثناء عملية التشييد أو بعد الإنتهاء من التشييد و تسلم الأعمال.

المطلب الثاني: الضرر.

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية، و سواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن عمل الغير، أو عن فعل الأشياء. و في هذا تفترق المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية التي يمكن أن تقوم بغير حدوث ضرر ما ، فالشروع في بعض الجرائم معاقب عليه و لو لم يترتب عليه ضرر للغير. كما تفترق عن المسؤولية الأدبية فيما توجب من مؤاخذة عن الخطأ بغير النظر إلى نتائجه، و لو لم يترتب عليه ضرر، مما يبين أهمية هذا الركن، إذ لا مسؤولية مدنية ما لم يوجد ضرر. و على العموم، فإن انتفاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية و ذلك طبقا لقاعدة " **لا دعوى بدون مصلحة** " كما أن الضرر ليس بركن فقط في المسؤولية المدنية بل هو مقياس مقدار التعويض الذي تستحقه الضحية[3].

---

[1] أنظر: علي علي سليمان ، المرجع السابق، ص 180 و كذلك د.محمد الصبري السعدي، المرجع السابق، ص 241.
[2] أنظر: د. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص419 و كذلك د. محمود جلال حمزة ، المرجع السابق، ص334.
[3] أنظر: د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 332.

و لقيام المسؤولية عن تهدم البناء اشترط المشرع في نص المادة 2/140 قانون مدني وجوب تحقق الضرر، على غرار المسؤوليات المدنية الأخرى. و عليه سنتناول تعريف الضرر في فرع أول، و كذلك تحديد شروطه في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريفه.

لم يورد المشرع تعريف للضرر بل ترك أمر تعريفه للفقه، فعرفه البعض بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو شرفه أو غير ذلك[1].

و لقد جاء هذا التعريف جامعا للضرر و شاملا لنوعيه المادي و المعنوي.

فالضرر المادي هو ذلك الضرر الذي يصيب المضرور في حق من حقوقه التي يحميها القانون سواء في جسمه أو ماله أو يصيبه في مصلحة مادية مشروعة[2] .

أما الضرر المعنوي فهو ذلك الضرر الذي يصيب الشخص في مشاعره أو عواطفه أو في شرفه أو في عقيدته[3].و بعبارة شاملة كل مساس بالناحية النفسية للذمة الأدبية[4].

فالآلام التي تصيب الشخص و كذلك تشويه أحد أعضائه تعتبر أضرار أدبية، يستحق عليها التعويض كذلك فقدان أحد الأصول أو الفروع، ضرر معنوي، يستحق التعويض.

هذا، و لقد ثار الفقه و القضاء حول التعويض عن الضررالمعنوي، فرفض البعض خضوعه للتعويض، لكونه يصعب تقديره، بحيث أنه لا يمكن تحديد مقابل ما أصاب العواطف و المشاعر من ضرر، فالتعويض لا يزيل أثر هذا الضرر.ولقد أخذ القانون الروماني بالتعويض عن الضرر المعنوي، كما أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد قالوا بالتعويض عن الضرر المعنوي و خاصة المحدثين منهم[5]. أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة عن الضرر المعنوي الأمر الذي أدى إلى اختلاف الرأي بصدده، فرأى البعض بأن سكوت المشرع على النص عليه يعتبر رفضا له[6].و فسر آخرون عموم نص المادة 124 قانون مدني بقبول التعويض عن جميع أنواع الضرر ماديا كان أو أدبيا[7].

---

[1] أنظر: د. مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة – ،دار الحداث للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1985، ص 40.

[3،2] أنظر : د. علي علي سليمان، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر ، 1990، ص 192، فقرة 118.

[4] أنظر: د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 342، فقرة401

[5] أنظر: د. علي علي سليمان، مصادر الالتزام ، ص 164 فقرة 118.

[6] أنظر: د. مقدم سعيد، المرجع السابق، ص 117

[7] أنظر: د. علي علي سليمان، مصادر الالتزام، ص ،168 فقرة 120.

و لقد استقر القضاء الجزائري على قبول التعويض عن الضرر المعنوي في عدة أحكام له، و هو تفسير صحيح لنص المادة 124 قانون مدني، إذ يقتضي تفسير هذا النص على عموميته و بالتالي قبول التعويض عن الضرر المعنوي. و عليه فإنه لا يختلف الضرر المعنوي عن المادي، فكلاهما موجب للتعويض متى توفرت شروطهما، فالضرر المعنوي قد يسبب للمضرور خسارة أفدح من الخسارة التي يسببها الضرر المادي. كما أن القضاء الفرنسي قد استمد قبول التعويض عن الضرر المعنوي من عموم نص المادة 1382 المقابلة لنص المادة 124 قانون مدني[1].

الفرع الثاني: شروطه.

بادئ ذي بدئ، فإن الضرر المادي يشترك مع الضرر المعنوي من حيث الشروط الواجبة لتحقق كل منهما، و كي يتحقق الضرر كركن من أركان المسؤولية المدنية، يجب توافر الشروط التالية:

1-أن يكون الضرر محقق الوقوع، و المقصود بهذا أن لا يكون افتراضيا، و لا يكون احتماليا. فالوقوع الفعلي للضرر، يشمل ذلك الضرر الحال الذي أصاب المضرور وقت المطالبة بالتعويض، كما يشمل الضرر المستقبل الذي سيتحقق وقوعه، أي أن موجباته ستؤدي بالحتم إلى تحققه.

2-أن لا يكون قد سبق تعويضه، فمما لا شك فيه أنه لا يجوز أن يحصل المضرور على أكثر من تعويض لإصلاح ضرر بعينه، فإذا قام محدث الضرر بما يجب عليه من تعويض إختيارا، فيعتبر أنه قد أوفى بإلتزامه، و لا محل لمطالبته بتعويض آخر عن ذات الضرر. و هذا لا ينفي إمكان الرجوع عليه بما لم يكن قد تناوله ذلك التعويض الذي قام به.

3-أن يكون الضرر شخصيا، فإذا كان طالب التعويض هو المضرور أصلا، فيجب عليه أن يثبت ما أصابه شخصيا من ضرر، و إذا كان طالب التعويض بصفة أخرى فالإثبات يكون للضرر الشخصي لمن تلقى الحق منه. و يكون الضرر شخصيا و لو أنه يترتب على ما يصاب به شخص آخر غير من يطالب بالتعويض كضرر حرمان الورثة من عون عائلتهم بقتله.

4- يجب أن يكون الضرر ماسا بحق ثابت، فيجب لمسائلة المعتدي أن يمس اعتداءه حقا ثابتا يحميه القانون.و بمفهوم آخر، يجب أن تكون المصلحة المراد حمايتها مشروعة، فلا تعويض على مصلحة لا يحميها القانون، كمطالبة الخليلة بالتعويض عن فقدان خليلها، فالمصلحة ناشئة عن علاقة غير مشروعة[2].

---

[1] أنظر: د. علي علي سليمان، المسؤولية المدنية، ص 240، فقرة 14.

[2] لتفاصيل أكثر حول شروط تحقق الضرر إرجع إلى د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 333 إلى 342.

فبتحقق هذه الشروط يقوم الضرر كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، سواء كانت مسؤولية شخصية أو مسؤولية عن عمل الغير، أو مسؤولية عن الأشياء. ففي مجال مسؤولية مالك البناء عن تهدمه يقتضي نص المادة 2/140 قانون مدني تحقق الضرر لقيام هذه المسؤولية، و يجب أن يتوفر في هذا الضرر جميع الشروط السابقة الذكر، و لاسيما أن يكون الضرر محقق الوقوع، بمعنى أن البناء قد تهدم فعليا و ألحق بتهدمه ضررا للغير.

و عليه لا يمكن أن نقول أن الضرر قد تحقق لمجرد كون البناء مهددا بالسقوط أو الإنهيار.و على هذا الأساس،فإن المشرع الجزائري لم يكتفي بالنص على المسؤولية عن تهدم البناء، بل أظاف إلى ذلك حكما وقائيا لمواجهة حالة لا يكون البناء فيها قد تهدم فعلا، بل يكون مهددا بالتهدم في جزء منه أو في مجموع أجزائه.فأجازت الفقرة الثالثة من المادة 140 قانون مدني، لمن يتهدده ضرر من جراء تهدم البناء، أن يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية و الإصلاحات لدرء الخطر،فإذا لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه. فيكفي وفقا لهذه المادة أن يكون البناء مهددا بالسقوط و إن لم يقع الإنهيار فعلا. و تقديرهذا التهديد متروك للسلطة التقديرية للقاضي، و يستوي أن يكون المهدد بانهيار البناء من بين سكانه أو من الجيران و لكن من المعقول أن لا يكون من المارة[1].

و قد كان القانون الروماني في هذه الحالة يجعل الحق للشخص المهدد بإنهيار البناء أن يستولي على البناء و أن يصلح ما به من الخلل، و اتبع القانون الفرنسي القديم هذه القاعدة، دون أن يجعل للشخص المهدد حق الإستيلاء على البناء. أما القانون الفرنسي الجديد **(قانون نابوليون)** فلم ينص على هذا التدبير الوقائي في نص المادة 1386 قانون مدني، و سار القانون المدني المصري على نهج القانون الفرنسي القديم في عدم النص على ذلك، و لكن القانون المدني المصري الجديد أجاز في هذه الحالة إتخاذ تدابير و قائية و هذا ما نص عليه في المادة 2/177 قانون مدني التي تقابل المادة 3/140 قانون مدني جزائري[2]. غير أن المشرع المصري و غيره من التشريعات العربية التي تلقي بمسؤولية تهدم البناء على عاتق الحارس، قد جعلت طلب إتخاذ التدابير الوقائية لدرء خطر التهدم يوجه إلى المالك. و لعل السبب في ذلك يرجع إلى وجوب إتخاذ التدابير الوقائية لا يتعلق في الحقيقة بالشخص الذي ألقت عليه النصوص أعباء المسؤولية عن تهدم البناء، بل تتعلق بمن يجب عليه أن يتحمل مصاريف حفظ البناء و نفقات صيانته، و لا شك أن المالك هو المكلف قانونا بتعهد سلامة ملكه، و عليه أن يتحمل نفقات صيانته، لذا فقد أجارت النصوص مطالبته بذلك و تدارك الخطر قبل و قوعه، من أجل هذا آثر المشرع أن توجه المطالبة مباشرة إلى المالك[3].

[1] أنظر: د. علي علي سليمان، المسؤولية المدنية، ص 187.

[2] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص 1073 فقرة ،717.

[3] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 344.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين تهدم البناء و الضرر.

تشترط المادة 2/140 قانون مدني لقيام مسؤولية المالك عن تهدم البناء، أن يكون التهدم راجعا إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده. أما إذا كان التهدم راجعا لسبب آخر، هو الحريق أو زلزال أو إنفجار آلة موجودة بالبناء، أو انفصلت أجزائه بعضها عن بعض لتعرضه لقذف قنابل، فلا مسؤولية على المالك، باعتبار أن علاقة السببية قد انتفت بين الخطأ و الضرر.

و المقصود بالعلاقة السببية كشرط لقيام مسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تهدمه وفقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني، هي تلك العلاقة السببية بين الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب في تشييده و بين التهدم الذي نشأ عن الضرر. و على العموم لتقوم مسؤولية مالك البناء، يجب أن يكون الضرر سببه تهدم راجع إما لإهمال في صيانة البناء أو القدم فيه أو العيب في تشييده. و عليه ارتأينا أن نتناول هذا الشرط بالتطرق في الفرع الأول إلى الإهمال في الصيانة و في الفرع الثاني إلى قدم البناء و في الفرع الثالث إلى العيب في البناء.

الفرع الأول: الإهمال في الصيانة.

إن المسؤولية عن تهدم البناء طبقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني تقع على عاتق مالك البناء، سواء كان يشغله بنفسه أو بواسطة شخص آخر كالمنتفع أو المستأجر أو المستعير مثلا. فيبقى المالك مسؤولا عن تهدم البناء، ولو كان النقص في الصيانة راجع إلى المستأجر، بل و حتى ولو لم يخطره هذا الأخير عما تحتاجه العين المؤجرة من صيانة أو ترميم، و الأكثر من ذلك حتى لو كان المستأجر مكلفا بموجب اتفاق خاص مع المؤجر **(المالك)** أن يقوم بهذا الإصلاح[1]. غير أنه يجوز للمالك الرجوع على المستأجر بما دفعه من تعويض للمضرور، وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، ذلك أن المستأجر ملزم بموجب عقد الإيجار أن يقوم بجميع الترميمات الإيجارية، و أن يحافظ على العين المؤجرة ببذل عناية الرجل العادي[2]. فأي إخلال منه بأحد الإلتزامين يرتب مسؤوليته العقدية إتجاه المؤجر.

و لكن إذا كانت العلاقة التي تربط مالك البناء بالمضرور علاقة عقدية، كما لو كان المضرور مستأجر البناء، فتكون المسؤولية في هذه الحالة مسؤولية عقدية لا تقصيرية، مصدرها عقد الإيجار ، لأن الضرر الذي أصاب المستأجر قد نشأ عن عدم تنفيذ المؤجر لإلتزام تعاقدي. و يشترط لتطبيق قواعد المسؤولية العقدية في هذه الحالة، أن يكون الضرر قد أصاب المتعاقد أو الأشخاص اللذين يقيمون معه كزوجته أو أبنائه

---

[1] الدائرة المدنية في محكمة النقض الفرنسية 28 / 01 / 1936 عن محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 332.

[2] أنظر في هذا الإلتزام المادتين 494 – 495 قانون مدني جزائري.

مثلا أو حتى زواره[1]، و أن يكون الضرر ناشئا عن تهدم البناء، مع ضرورة إخطار المستأجر للمؤجر **(المالك)** بما تحتاجه العين المؤجرة من إصلاحات ضرورية و ترميمات مستعجلة **(المادتين 479 – 480 قانون مدني).** و على هذا الإعتبار ليس للمستأجر أن يطالب المؤجر بتعويض عما يترتب من ضرر بسبب نقص في صيانة البناء، إلا بعد إنذار المؤجر لإجراء الإصلاحات اللازمة، و فضلا عن ذلك لا تقوم مسؤولية مالك البناء العقدية، إلا إذا كانت العلاقة العقدية بين المسؤول و المضرور لا تمت إلى البناء بصلة و تهدم البناء، فيكون في هذه الحالة مالك البناء مسؤولا مسؤولية تقصيرية لا مسؤولية عقدية[2].

و ما نخلص إليه في هذا الصدد، أن أحكام مسؤولية مالك البناء المقررة بالمادة 2/140 قانون مدني تستبعد كلما كانت العلاقة التي تربط مالك البناء بشاغله هي علاقة عقدية موضوعها البناء، و كان الضرر الذي أصاب المتعاقد قد نجم عن تهدم البناء، تهدما كليا أو جزئيا، و يسري هذا الحكم بغض النظر عن طبيعة هذه العلاقة التعاقدية فقد تكون عقد إيجار أو عارية الإستعمال.

و تجدر بنا الإشارة، إلى أنه لا يسري حكم المادة 2/140 قانون مدني على ما يقع من ضرر بسبب تهدم البناء المعار، و إنما يطبق في هذه الحالة ما تقضي به المادة 2/541 قانون مدني، من أن المعير لا يضمن ما بالشيء المعار من عيوب خفية، غير أنه إذا تعمد إخفائها أو إذا ضمن سلامة الشيء منها لزم تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك. فطالما أن المعير كقاعدة عامة لا يضمن ما بالشيء المعار من عيوب خفية، فإنه لا يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عنها باعتباره مالكا للبناء حسب نص المادة 2/140 قانون مدني[3]. فإذا ما تهدم البناء و ألحق ضرر بالمستعير فلا يكون المعير مسؤولا عن تعويض الأضرار الناجمة عن تهدم البناء إلا إذا ثبت أن هذا الأخير كان يعلم بهذه العيوب و تعمد إخفائها أو أنه إلتزام بضمانها. فإذا ما تعمد إخفائها فيقع عبء إثبات ذلك على المستعير و تكون المسؤولية هنا مسؤولية شخصية قواها الخطأ الواجب الإثبات. و أما إذا إلتزم بالضمان فتكون مسؤوليته اتجاه المستعير مسؤولية عقدية. و مما لا ريب فيه أن المعير يبقى مسؤولا عن الأضرار التي تلحق الغير من جراء تهدم البناء، باعتباره مالكا، و يبقى له حق الرجوع على المستعير إذا ما أخل بواجب الصيانة المفروض عليه. ذلك أن المستعير ملزم بالمحافظة على الشيء المعار ببذل عناية الرجل العادي. وعليه فإنه يستبعد تطبيق حكم المادة 2/140 قانون مدني إذا كان الضرر ناجما عن تهدم مبنى معار، و كان المضرور هو المستعير للأسباب التي سبق شرحها.

و يعتبر مالك الرقبة هو المسؤول إزاء الغير المضرور وفقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني، إذا كان النقص في الصيانة هو السبب الذي أحدث الضرر. فإذا ما ترتب على البناء حق انتفاع، بقي مالك الرقبة هو

---

[1] أنظر: د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 708.

[2] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 344 - 345.

[3] أنظر: د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 708.

المسؤول عن تهدمه،و له فيما بعد الرجوع على المنتفع، إذا ما ثبت أنه قد أخل بواجب الصيانة الذي يفرضه عليه القانون. فالمنتفع ملزم طبقا لأحكام المادتين 848 و 849 قانون مدني بكل ما يعرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة و بكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة ببذل عناية الرجل العادي[1]،أما التكاليف الغير معتادة و الإصلاحات الكبرى فهي تقع على عاتق مالك الرقبة[2]. و في الحالة الأخيرة يبقى مالك الرقبة هو المسؤول عن تعويض الغير عما يلحقه من ضرر نتيجة عدم القيام بالإصلاحات الكبيرة، دون أن يكون له الحق في الرجوع على المنتفع بما دفعه من تعويض للمضرور، لأن الشخص المسؤول الذي يقع عليه عبء القيام بالإصلاحات الكبيرة هو مالك الرقبة و ليس المنتفع.

و بهذا الصدد يرى الأستاذان مازو، أن مسؤولية مالك البناء إذا كان التهدم راجعا إلى نقص في الصيانة، و كان البناء في رعاية غيره، إنما هي نوع من المسؤولية عن فعل الغير، الذي قد يكون مستأجرا للعين أو منتفعا بها[3].

هناك حالة خاصة، قضي فيها بعدم مسائلة المالك عن الضرر الناجم عن التهدم بسبب الإهمال في صيانة البناء، إذا كان هذا البناء معتبرا من الآثار التاريخية التي يرجع إلى إدارة الآثار أمر إصلاحها[4].

الفرع الثاني: قدم البناء

يكون المالك مسؤولا وفقا لأحكام المادة 140/2 قانون مدني، إذا كان التهدم راجعا إلى قدم في البناء، وليس من الضروري أن يحدث التهدم في بناء قديم، بل قد ينهار المبنى الجديد لعيب في تشييده [5] .

وقد يعتبر القدم دليلا على إهمال المالك في القيام بواجب الصيانة التي تقتضيها حالة البناء، فالمالك هو صاحب السيطرة الفعلية على البناء، وعليه يقع إلتزام تعهد ملكه بالإصلاح والتجديد والصيانة بصفة دورية. فمالك البناء (المؤجر) هو المسؤول وليس المستأجر عن الأضرار التي تلحق الغير من تهدم بناء قديم، لأن إلتزام المؤجر بالصيانة يتضمن بلا شك الترميمات اللازمة بسبب القدم، باعتبارها من الترميمات الضرورية التي تقع على عاتق المؤجر، ومن ذلك تقوية أساسات البناء وتثبيتها في الأرض وتقوية الحوامل. ويطبق نفس الحكم على صاحب حق الإنتفاع، فلا يعتبر مسؤولا عن تهدم البناء، لأن الإلتزامات اللازمة بسبب القدم، هي من الترميمات الجسيمة (الكبرى) التي تقع على عاتق مالك الرقبة.و نفس الحكم يسري على

[1] أنظر : في هذا الإلتزام المادتين 848 و849 قانون مدني جزائري .
[2] أنظر : في هذا الإلتزام المادتين 848 /2 و 850 قانون مدني جزائري .
[3] أنظر : حسين عامر وعبد الرحمان عامر، المرجع السابق ، ص 697 .
[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي 13 /02 / 1942 عن د. بلحاج العربي، الرمع السابق، ص 420.
[5] أنظر : علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 183 .

صاحب حق السكنى وحق الإستعمال لخضوعهما لنفس الأحكام المتعلقة بصاحب حق الإنتفاع حسب المادة 857 قانون مدني .

وقد نص المشرع الجزائري على قدم البناء كأحد الأسباب الموجبة لمسؤولية المالك في نص المادة 2/140 قانون مدني، وذلك على غرار كل التشريعات العربية الحديثة. أما المشرع الفرنسي فلم يذكره في المادة 1386 مدني فرنسي، لكن القضاء والفقه الفرنسيان يضيفانه [1] .

الفرع الثالث : العيب في البناء

إن العيب في البناء ينشأ في الواقع عن عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدي المفروض على عاتق المهندس المعماري أو المقاول في علاقته برب العمل (المالك). ولعلّ أهم إلتزام ينشأ عن عقد المقاولة إتجاه المقاول هو إنجاز العمل المعهود إليه من طرف رب العمل و المتمثل في إقامة البناء وفقا لما هو متفق عليه في العقد مراعيا في ذلك قواعد الفن وأصوله، مع احترام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان البناء (ومنها قانون التهيئة والتعمير). وقد يتعهد المقاول بتقديم مادة العمل إلى جانب عمله، فيكون ضامنا لجودتها وخلوها من العيوب، وإذا لم يحصل إتفاق حول درجة جودة مواد البناء ، إلتزم بتوريد مواد من النوع المتوسط الذي تسمح به أصول الفن والمهنة. إذا أن متانة البناء وسلامته من العيوب يتوقفان على درجة جودة مواد البناء المستخدمة في عملية التشييد ومدى خلوها من العيوب، التي قد تعرض المبنى إلى خطر الإنهيار، كأن تكون المواد المستعملة رديئة أو غير صالحة، أو مخالفة للمواصفات الفنية أو مخالفة للشروط المتفق عليها في العقد. أما إذا تعهد رب العمل بتوريد المواد المستخدمة في البناء، تعين على المقاول فحصها و مراقبتها للتأكد من خلوها من العيوب، خاصة إذا لم يكن رب العمل من أهل الخبرة، فإذا كان من أهل الخبرة فلا يسأل المقاول إلا في حدود ما يتضح فيها من عيوب لمقاول مثله. و على العموم سواء قدم رب العمل مواد البناء أو تعهد المقاول بتقديمها، كان هذا الأخيرملزما بالحرص على مراعاة أصول الفن في استخدامه لها[2].

كما يرتب عقد المقاولة الذي يربط المهندس المعماري برب العمل أو صاحب العمل المنتدب **(المقاول)،** إلتزاما اتجاه المهندس المعماري بإعداد التصاميم و الرسوم الهندسية لإنجاز بناء معين طبقا لقواعد الفن و أصول المهنة، و بهذا الصدد فإن إلتزام المهندس المعماري هو إلتزام بتحقيق نتيجة،و بالتالي يلتزم بتقديم تصاميم مطابقة للشروط المتفق عليها في العقد، و أن يضمن خلوها من العيوب و الأخطاء التي قد تعرض البناء لخطر التهدم أو تهديد متانته و صلابته. كما يجوز للمهندس المعماري أن يلتزم قبل المالك فضلا عن وضع التصاميم بواجب الرقابة على التنفيذ **(المادة 555 قانون مدني)**، و يكون للمهندس المعماري

---

1 أنظر : علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 184 .

[2] أنظر: في هذا إلالتزام المادتين 551 – 552 قانون مدني جزائري.

في هذه الحالة سلطة الادارة و الرقابة على إنجاز العمل، لتفادي كل غش أو إهمال من المقاولين المكلفين بتنفيذ المشروع.

و انطلاقا مما سبق، فإن العيب في البناء هو الخلل في تشييد البناء و يرجع إلى ردائة أو عدم صلاحية المواد المستخدمة في عملية التشييد، أو عدم مطابقتها للمواصفات الفنية، و إما إلى خطأ في التصميم و وضع الرسوم الهندسية، أو إلى خطأ في التنفيذ. و بصفة عامة فإن العيب في البناء ينشأ عن مخالفة مشيدي البناء لمختلف النصوص التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل في ميدان البناء، و كذا مخالفة قواعد الفن و أصول المهنة.

هذا، و للقول بوجود عيب في البناء يجب أن تقع هذه المخالفات أثناء مرحلة التشييد.

و رغم ذلك لو تهدم البناء و كان سببه عيبا في تشييده، فإن المالك لا يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإلقائها على المقاول أو المهندس المعماري، فتظل مسؤوليته قائمة و فقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني، مع احتفاظه بحقه في الرجوع عليهما طبقا لقواعد المسؤولية العشرية، إذا ما توفرت أركانها حسب المادة 554 قانون مدني، ذلك أن أحكام مسؤولية مالك البناء إنما وضعت قواعدها لحماية الغير المضرور من تهدم البناء، و الذي لا يعرف عادة المقاول و المهندس المعماري، فهذه الضمانة لم تقرر لصالح هذين الأخيرين.كما يمكن للمضرور الرجوع مباشرة على المقاول أو المهندس المعماري، غير أنه يتعين عليه في هذه الحالة إثبات خطأ شخصي في جانبهما طبقا للقواعد العامة للمسؤولية **(المادة 124 قانون مدني)** ، و يلاحظ بأن إلتجاء المضرور للمسؤولية المقررة بالمادة 2/140 قانون مدني، يخفف عليه عبء الإثبات فيما لو إلتجأ إلى المسؤولية المقررة بالمادة 124 التي تقتضي إثبات الخطأ الشخصي في جانب المقاول أو المهندس المعماري المسؤول .

و يرى الأستاذان مازو فيما يتعلق بالعيب في تشييد البناء، أن المالك إما أن يكون على علم بهذا العيب عند تشييده له أو عند شرائه إياه، و على هذا فإنه إذا لم يطلب حينذاك إصلاح العيب، فقد اقترف خطأ شخصيا، يعتبر أنه مبنى المسؤولية، و إما أنه كان يجهل أمر ذلك العيب، فهو إذن عيب خفي، يبيح له الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري في الفترة التي يحددها القانون لذلك، أو على بائع البناء، فالخطأ يسند إلى غيره[1]. و انطلاقا من ذلك فإن مسؤولية مالك البناء، إذا كان التهدم راجعا إلى عيب في تشييد البناء، و كان المتسبب في ذلك هو المقاول أو المهندس المعماري هي نوع من أنواع المسؤولية عن عمل الغير.

---

[1] أنظر: د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 697، 698.

الفصل الثاني: أساس و نطاق المسؤولية عن تهدم البناء.

كما سبق و أن أوضحا، بأن المشرع الجزائري قد ألقى بعبء المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك، لمجرد أن يثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر قد نتج عن تهدم كلي أو جزئي للبناء، و أن المدعى عليه هو مالك البناء وقت تحقق الحادث. و هذا يعد كافيا لقيام مسؤولية مالك البناء في ظل القانون المدني الجزائري، فلا يكلف المضروربتقديم الدليل على أن سبب تهدم البناء يعود إلى الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب في تشييده، و في ذلك يظهر بأن المشرع الجزائري يتشدد في مسؤولية مالك البناء، بعكس التشريعات التي تلقي بعبء إثبات سبب تهدم البناء على عاتق المضرور.و حسب رأي الدكتور محمود جلال حمزة فإن مسألة إثبات الإهمال في الصيانة أو العيب في البناء أو قدمه،مسألة فنية ، كثيرا ما يصعب على المضرور إثباتها، و أنها لا تقل صعوبة عن إلزامه بإثبات الخطأ الشخصي في جانب المالك[1].و نتيجة لذلك فإن الدول و على اختلافها في مسألة الإثبات ، ستختلف حتما في تحديد الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية و كذلك في طرق و وسائل نفيها.

فمتى توفرت الشروط الواجبة لقيام المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء ، و تحققت أركانها، قامت مسؤولية المدعى عليه،سواء كان حارس البناء، أو كان مالكه كما هو الحال في القانون المدني الجزائري و إلتزم بالتعويض إزاء الغير المضرور عما لحقه من ضرر بسبب تهدم البناء، فما هو الأساس الذي تبنى عليه هذه المسؤولية؟

ومن جهة أخرى، إذا كان المالك في القانون المدني الجزائري هو المسؤول عما يحدثه تهدم البناء من ضرر، و لو لم يكن البناء في حراسته، بل و لو كان التهدم لا يرجع سببه اليه، كما أن المضرور يوجه دعواه دائما ضد المالك. فهل هذا يعني أن المالك يتحمل دائما عبء هذه المسؤولية؟ و بالأحرى إلى أي حد يبقى مالك البناء مسؤولا عن تهدمه؟

للإجابة على هذه التساؤلات ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتطرق في المبحث الأول إلى أساس المسؤولية عن تهدم البناء، و في المبحث الثاني إلى نطاق المسؤولية عن تهدم البناء.

---

[1] أنظر : د. محمود جلال حمزة ، المرجع السابق ، ص 338 .

المبحث الأول: أساس المسؤولية عن تهدم البناء.

متى تحققت الشروط الواجبة لقيام المسؤولية الناشئة عن تهدم المباني، و تحققت أركانها، كان مالك البناء في القانون المدني الجزائري هو المسؤول عن تهدمه، دون أن يكلف المضرور بتقديم أي دليل على أن سبب تهدم البناء يرجع إلى الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب في تشييده، بل بالعكس من ذلك فإن على مالك البناء يقع عبء إثبات أن سبب تهدم البناء لا يعود لأحد الأسباب الثلاثة السابق ذكرها. و السؤال الذي يثار بهذا الصدد: ماهو الأساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية مالك البناء؟

لتحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية مالك البناء طبقا لنص المادة 2/140 قانون مدني، ارتأينا أن نتطرق أولا إلى مسألة ما يقع على المضرور عبء إثباته، ليتحدد على ضوئها أساس مسؤولية مالك البناء، و هذا ما سنعالجه في مطلبين.

المطلب الأول: مدى تحمل المضرور لعبء الإثبات.

يتضح من أحكام المادة 2/140 قانون مدني أن مسؤولية مالك البناء تقوم لمجرد إثبات المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم البناء، تهدما كليا أو جزئيا، و بأن المدعى عليه مالك البناء الذي تهدم وقت الحادث. إذ متى أثبت ذلك، افترضت مسؤولية المالك عن التهدم، و افترض أيضا أن التهدم يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده[1]. و هذا يعني أن مسؤولية مالك البناء عن الأضرار المترتبة عن تهدمه هي مسؤولية مفترضة.

فمتى أثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر قد نتج عن تهدم بناء تعود ملكيته وقت وقوع الحادث إلى المدعى عليه، افترض خطأ مالكه بإهماله في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه، دون أن يكلف المضرور بتقديم الدليل على ذلك، بل بالعكس فإن المالك هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده[2]. و بهذا يكون المشرع الجزائري قد نقل بعبء الإثبات إلى المالك.

و في القانون المدني الفرنسي، فقد نصت المادة 1386 منه على أن مالك البناء مسؤول عن الضرر الذي يسببه إنهدامه إذا كان نتيجة إهمال في صيانته أو عيب فيه. و عليه فلا تقوم المسؤولية المفترضة لمالك البناء في التشريع المدني الفرنسي، إلا إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نشأ عن تهدم البناء، و

---

[1] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 184.

[2] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 342 و كذلك د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 427.

أن هذا التهدم يرجع إلى إهمال المالك في صيانة البناء أو لوجود عيب فيه[1]. فالإهمال في الصيانة أو وجود العيب في البناء غير مفترض في التشريع الفرنسي، بل يجب على المضرور إثباته[2]. و كون أن التشريع الفرنسي يلقي بعبء الإثبات على المضرور، فهذا لا يعني أنه يوجب لمسائلة المالك إثبات خطأ في جانبه، إذ يظهر صراحة من خلال نص المادة 1386 مدني فرنسي، بأن إثبات الخطأ في جانب المالك لا يعتبر شرطا لقيام مسؤوليته، و لكن يكفي لذلك إثبات الإهمال في الصيانة أو العيب في البناء، لتقوم قرينة قانونية على أن مالك البناء هو المسؤول عن ذلك. فقد اتخذ المشرع الفرنسي من الإهمال في الصيانة أو العيب في البناء قرينة قانونية أقام على أساسها مسؤولية مالك البناء[3].

فالمضرور في ظل التشريع الفرنسي لا يعفى من الإثبات كلية، إلا أنه يجد نفسه في موقف أفضل مما لو كان سيلجأ إلى نص المادة 1382 مدني فرنسي المقابلة للمادة 124 قانون مدني جزائري، التي تستلزم إثبات خطأ شخصي في جانب المدعى عليه لتقوم مسؤوليته. لكن في حقيقة الأمر أن إثبات المضرور بأن التهدم كان نتيجة لعدم صيانة البناء، أو عيب فيه لا يقل صعوبة بمكان عن إلزامه بإثبات الخطأ الشخصي في جانب مالك البناء. ذلك أن إثبات الإهمال في الصيانة أو العيب في البناء مسألة فنية كثيرا ما يصعب على الإنسان العادي إثباتها، فالمضرور ليس أفضل حالا مما لو كان سيلجأ إلى حكم المادة 1382 مدني فرنسي كما يدعى البعض[4]. و الأكثر من ذلك فإن من يرى بأن المشرع الفرنسي يتشدد في المسؤولية عن تهدم البناء أكثر مما هو في القواعد العامة باعتبارها مسؤولية مفترضة في جانب المالك، فإنه حسب اعتقادنا قد أخطأ في تقدير الأمور، فالمشرع الفرنسي بإلقائه عبء الإثبات على المضرور فهو يخفف من مسؤولية مالك البناء،فلو كان يتشدد فيها لألقى بعبء إثبات سبب تهدم البناء على المالك. ونحن نأيد ماذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 2/140 قانون مدني من حيث عدم تكليفه للمضرور بإثبات سبب تهدم البناء، و إقامته لمسؤولية مالك البناء لمجرد أن يثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم بناء تعود ملكيته للمدعى عليه وقت الحادث. ذلك أنه من الصعب جدا أن يتحصل المضرور على الدليل الذي يثبت به الإهمال في صيانة البناء أو العيب في تشييده، لكونها مسائل فنية هذا من جهة ، و من جهة ثانية فمالحكمة من وراء تقرير هذه المسؤولية المفترضة في جانب المالك، لو كنا سنلقي بعبء الإثبات على المضرور، خاصة أن هذه المسؤولية قد جاءت لحماية المضرور و ضمانة له لا لمالك البناء أو مشيده.

---

[1] أنظر: د. محمود جلال حمزة، نفس المرجع، ص 327 – 328.

[2] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص 1075، تهميش 1

[3] أنظر: د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 959.

[4] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 328.

و مما تقدم بيانه، فإن مركز المضرور في القانون المدني الجزائري أفضل بكثير من مركزه في القانون المدني الفرنسي، فإذا كان هذا الأخير يستلزم لقيام مسؤولية المالك عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، إثبات المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم كلي أو جزئي للبناء و الذي يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء أو عيب في تشييده، فإذا ما أثبت ذلك، قامت المسؤولية المفترضة في جانب المالك، و على العكس من ذلك فإن المضرور في ظل القانون المدني الجزائري لا يقع عليه أي إلتزام من هذا النوع، فتقوم مسؤولية مالك البناء لمجرد أن يثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم بناء تعود ملكيته وقت الحادث للمدعى عليه، وإذا أراد هذا الأخير أن ينفي المسؤولية عن نفسه، فعليه يقع عبء إثبات أن سبب التهدم لا يرجع إلى إحدى الأسباب الثلاثة المحددة في نص المادة 2/140 قانون مدني. و بهذا المفهوم فإن المشرع الفرنسي لا يفترض خطأ المالك، إلا إذا أثبت المضرور أن تهدم البناء يرجع إلى نقص في صيانته أو عيب فيه، الأمر الذي دفع البعض للقول بأن هذه المسؤولية مؤسسة على خطأ مفترض مسبوق بخطأ ثابت[1]، و هذا خلافا للقانون المدني الجزائري الذي يفترض الخطأ في جانب المالك إبتداء و لمجرد إثبات المضرور أن ما أصابه من ضرر قد نتج عن تهدم بناء المدعى عليه.

المطلب الثاني: الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية.

تقوم مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري على خطأ مفترض في جانب المالك. فمتى أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نشأ عن تهدم البناء، تهدما كليا أو جزئيا، و أن المدعى عليه هو مالك البناء الذي تهدم، افترض خطأ مالكه لإهماله في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه. و عليه فإن مسؤولية مالك البناء تقوم في حالة التهدم على خطأ مفترض في جانب المدعى عليه و هو الإهمال في صيانة البناء أو قدمه أو وجود عيب فيه، و ليس للمضرور أن يقدم الدليل عليه، بل بالعكس فإن المدعى عليه هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى ذلك، فالخطأ المفترض إذن قابل لإثبات العكس[2]. فإذا عجز المالك عن إثبات أن تهدم البناء لا يرجع إلى إهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده، افترضت مسؤوليته، افتراضا لا يقبل إثبات العكس و لايدحضه إلا إثبات السبب الاجنبي[3]. و على العكس من ذلك يرى الأستاذ بلحاج العربي أنه إذا وقع الضرر نتيجة تهدم البناء، افترض خطأ مالكه، افتراضا لا يقبل إثبات العكس، إذ متى أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه نجم عن تهدم البناء، قامت مسؤولية المالك،الذي لا يستطيع أن ينفي خطئه المفترض.مضيفا بأن مالك البناء يستطيع أن يتخلص من

[1] أنظر: د. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوأنين الحديثة و الشريعة الإسلامية، ص 206.

[2] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 342.

[3] أنظر: د. علي علي سليمان، المرجع السابق، 184.

مسؤوليته إذا أثبت أن البناء ليس بحاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح. و ذلك بأن ينفي علاقة السببية بين خطئه المفترض و الضرر الذي وقع[1].

و الخطأ المفترض حسب الأستاذ السنهوري ذو شقين، أحدهما قابل لإثبات العكس و الآخر غير قابل لذلك. فالشق الأول منه يقوم على أن التهدم سببه إهمال في صيانة البناء أو تجديده أو إصلاحه، و الشق الثاني يقوم على أن الإهمال منسوب إلى خطأ المالك **(الحارس في القانون المدني المصري)**. و الشقق الأول من هذا الخطأ يقبل إثبات العكس، أما الشق الآخر فلا يقبل.

و تفصيل ذلك أن مالك البناء **(حارسه في القانون المصري)** يستطيع نفي الشق الأول، بأن يثبت أن التهدم ليس سببه إهمالا في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه. و ذلك إما بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إلى اصلاح، بل كان المالك **(الحارس في القانون المدني المصري)** قائما كما ينبغي بصيانته و تجديده و إصلاحه. و إما بأن يثبت أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الاصلاح، كحريق شب في البناء أو متفجرات دمرته أو قنابل ألقيت عليه أو نحو ذلك. فإذا قام بهذا الإثبات، دفع عن نفسه الخطأ المفترض، ووجب تطبيق القواعد العامة، و تعين على المضرور أن يثبت خطأ في جانبه. أما إذا لم يستطع نفي الشق الأول، بقي هذا الشق مفترضا في جانبه،و كذلك يبقى الشق الثاني مفترضا لأن إفتراضه لا يقبل إثبات العكس،و يعتبر الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوبا إلى خطئه. و لا يستطيع المالك في هذه الحالة الأخيرة **(الحارس في القانون المدني المصري)** أن يدفع عنه المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية ما بين تهدم البناء و الضرر الذي وقع، و ذلك بإثبات وجود السبب الأجنبي[2].

و يخالف الأستاذ علي علي سليمان[3] الرأي الذي قال به الأستاذ السنهوري، في قوله بأنه إذا دفع المالك **(الحارس في القانون المدني المصري)** عن نفسه الخطأ المفترض، وجب الرجوع إلى القواعد العامة، و تعين على المضرور أن يثبت خطأ في جانبه، إذ يرى بأن هذا الحل إن صح في القانون المدني المصري الذي لا يسائل حارس الأشياء الغير حية إلا عما يكون منها خطرا، فإنه لا يصح في القانون المدني الجزائري الذي يعمم المسؤولية عن الأشياء الغير حية طبقا لنص المادة 138 قانون مدني. و على ذلك فطبقا لأحكام القانون المدني، إذا لم تتوفر شروط المسؤولية عن تهدم البناء، و استطاع المالك أن ينفيها بنسبة التهدم إلى سبب أجنبي عما ذكره القانون، فللمضرور أن يرجع عليه بالمسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية طبقا لنص المادة 138 قانون مدني. و بهذا المعنى قضت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية في حكم لها

---

[1] أنظر: د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 427.

[2] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص 1076-1077 فقرة 721.

[3] أنظر: د. علي علي سليمان، نفس المرجع، ص 185.

بتاريخ 12 / 07 / 1966 قالت فيه بأنه إذا توفرت شروط المسؤولية عن تهدم البناء وجب تطبيق نص المادة 1386 التي تقابلها المادة 2/140 قانون مدني جزائري دون المادة 1/1384، و إذا لم تتوافر شروط المسؤولية عن تهدم البناء طبقت أحكام المادة 1384 /1التي تقابلها المادة 138 قانون مدني جزائري[1].

و مادامت المسؤولية التي تناولتها المادة 2/140 قانون مدني قوامها الخطأ، فلا يمكن مسائلة المالك إذا كان غير مميز، إذ لا ينسب الخطأ إلى عديم التمييز، و تكون المسؤولية في هذه الحالة على عاتق متولي الرقابة، و يرجع في ذلك إلى الأحكام الواردة في المسؤولية عن فعل الغير و تحديدا المادة 134 قانون مدني.

و يختلف الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الفرنسي عنه في القانون المدني الجزائري. ففي القانون المدني الفرنسي، لا يكون مالك البناء المتهدم مسؤولا إلا إذا أثبت المدعي **(المضرور)** أن تهدم البناء كان سببه عيب في تشييده أو إهمال في صيانته، أي أن المشرع الفرنسي قد اتخذ من الإهمال في الصيانة أو العيب في التشييد قرينة قانونية أقام مسؤولية المالك على أساسها. فالخطأ لا يفترض في القانون المدني الفرنسي إلا بعد أن يثبت المضرور أن سبب تهدم البناء يرجع إلى إهمال في صيانته أو عيب في تشييده .

و قد أقام شراح القانون المدني الفرنسي قديما هذه المسؤولية على فكرة الخطأ، إلا أن هذا القول يقتضي أن يسمح للمالك أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات قيامه بصيانة البناء و اتخاذ الإحتياطات عند تشييده، و هذا ما لم يكن القضاء ليقبله، بل كان يطلب لنفي المسؤولية أن يثبت المدعى عليه السبب الأجنبي الذي لايد له فيه[2].

و قد اختلف الشراح في الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الفرنس، فمنهم من كان يؤسسها على خطأ ثابت في الحراسة أو الرعاية، غير أن ذلك لا يستقيم مع اعتبار المالك مسؤولا بصفته مالكا و لو لم يكن البناء في رعايته أو كان العيب في تشييد البناء أو النقص في صيانته راجعا إلى أحد الملاك السابقين. لذلك ذهب كثير من الشراح إلى تأسيس هذه المسؤولية المفترضة على فكرة تحمل التبعة أو نظرية الغرم بالغنم، غير أن ذلك لا يستقيم أيضا مع تخويل المالك حق الرجوع على من تسبب فعلا في سقوط البناء، و لا مع قصر المسؤولية على حالة تهدم البناء فقط، و لا مع تعليقها على شرط وجود عيب في تشييد البناء أو نقص في صيانته، لأن المالك لا يقتصر إنتفاعه بالبناء على هذه الأحوال، و منهم من كان يؤسسها على فكرة الكفالة أو الضمان[3]، ما دام من يكون مالكا وقت سقوط البناء يسأل عن فعل المالك السابق و على فعل من كان البناء في حراسته، كصاحب حق الإنتفاع مثلا و المستأجر

---

[1] اجتهاد قضائي عن د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 186.

[2] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 340.

[3] حسب رأي الأستاذ سليمان مرقس فهي النظرية الأقرب للصواب.

و المرتهن رهنا حيازيا، أي أن ضمان المالك يحل مؤقتا محل ضمان المسؤول الفعلي، و لا يخشى من أن يصبح نهائيا إلا إذا كان معسرا ،و هو ما دفع بعض الفقهاء الفرنسيين للقول بأن المادة 1386 مدني فرنسي تنص على حالة من حالات المسؤولية عن فعل الغير[1].

المبحث الثاني: نطاق المسؤولية عن تهدم البناء.

كما تقدم معنا، فإن المسؤولية عن تهدم البناء في القانون المدني الجزائري تقوم على أساس خطأ مفترض في جانب المالك، و هو الإهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده، و هي تقوم لمجرد إثبات المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم كلي أو جزئي للبناء، و أن المدعى عليه هو مالك البناء وقت وقوع الحادث، دون أن يطالب المضرور بتقديم أي دليل على أن سبب التهدم يرجع إلى إحدى الأسباب الثلاثة السابق ذكرها. كما أن مالك البناء يبقى مسؤولا عن تهدمه و لو كان البناء تحت حراسة غيره، بل و حتى و لو لم يكن هو المتسبب في تهدم البناء، و السؤال الذي يطرح نفسه إلى أي حد يبقى مالك البناء مسؤولا عن تهدمه؟

في الحقيقة فإن مالك البناء لا يتحمل دائما عبء المسؤولية عن تهدمه، ذلك أن مسؤولية مالك البناء طبقا لنص المادة 2/140 قانون مدني هي مسؤولية مفترضة تقوم على أساس خطأ مفترض، و هي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها. ومن ثمت يجوز لمالك البناء أن ينفي المسؤولية عن نفسه، كما يستطيع أيضا أن يرجع على المسؤول الحقيقي عن تهدم البناء بما يكون قد ألزم بدفعه ابتداءا، سواء على أساس قواعد المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

و على هذا الأساس سنتناول في المطلب الأول نفي مسؤولية مالك البناء و في المطلب الثاني رجوع المالك على المسؤول الحقيقي.

المطلب الأول: نفي مسؤولية مالك البناء.

أقام القانون المدني الجزائري مسؤولية مالك البناء على أساس خطأ مفترض يقبل إثبات العكس، وهو الإهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده، فمتى أثبت المضرور أن ضررا قد أصابه من تهدم البناء، و أن المدعى عليه هو المالك لهذا البناء وقت الحادث، افترض القانون خطأ المالك، و التساؤل الذي يثار ماهي الطرق التي يستطيع المالك بموجبها أن يدفع المسؤولية عن نفسه؟

يستطيع مالك البناء أن يدفع المسؤولية عن نفسه عن طريق نفي الخطأ المفترض في جانبه، وهو يستطيع ذلك عن طريق إثبات أن التهدم ليس سببه إهمالا في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه، و

[1] أنظر: د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 963 – 964.

إذا عجز عن إثبات ذلك، افترضت مسؤوليته افتراضا لا يقبل إثبات العكس و لا يدحضه إلا إثبات وجود السبب الأجنبي المنصوص عليه بالمادة 127 قانون مدني.

و تبعا لذلك سنتطرق في فرع أول إلى نفي الخطأ و في فرع ثاني إلى إثبات وجود السبب الأجنبي.

الفرع الأول: نفي الخطأ.

يستطيع مالك البناء طبقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي الخطأ المفترض في جانبه. و الخطأ المفترض حسب تحليل السنهوري[1] هو ذو شقين: الشق الأول منه يقوم على أن التهدم سببه إهمال في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه، و الشق الثاني يقوم على أن الإهمال منسوب إلى خطأ المالك **(الحارس في القانون المدني المصري)**. و الشق الأول من هذا الخطأ يقبل إثبات العكس، بحيث يستطيع مالك البناء **(الحارس في القانون المدني المصري)** أن ينفيه، بأن يثبت أن التهدم ليس سببه إهمالا في صيانة البناء أو في تجديده أو في إصلاحه، بل كان المالك **(الحارس)** قائما كما ينبغي بصيانته و تجديده و إصلاحه، و إما بإثبات أن التهدم كان نتيجة لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، كحريق شب فيه أو متفجرات دمرته أو قنابل ألقيت عليه أو نحو ذلك. فإذا قام بهذا الإثبات دفع عن نفسه الخطأ المفترض، أما إذا لم يستطع أن ينفي الشق الأول، بقي هذا الشق مفترضا في جانبه، و كذلك يبقى الشق الثاني مفترضا لأن افتراضه لا يقبل إثبات العكس، و يعتبر الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوبا إلى خطئه. و لا يستطيع المالك **(الحارس)** في هذه الحالة أن يدفع المسؤولية عن نفسه إلا بنفي علاقة السببية بين تهدم البناء و الضرر الذي وقع.

و تجدر الاشارة إلى أن مالك البناء إذا استطاع أن ينفي الخطأ المفترض عنه، فللمضرور أن يرجع عليه بالمسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية طبقا لنص المادة 138 قانون مدني، أو المسؤولية الشخصية للمالك طبقا للمادة 124 قانون مدني، متى توفرت شروط قيام هاتين المسؤوليتين[2].

فنفي الخطأ المفترض كإحدى الوسائل المقررة لمالك البناء لدفع المسؤولية عن نفسه، لن يتأتى إلا إذا أثبت المالك أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده، و يتحقق ذلك إما بإثبات أن البناء لم يكن في حاجة إلى صيانة أو تجديد أو إصلاح، بل أنه كان يقوم بكل ما يحتاجه البناء من صيانة أو تجديد أو إصلاح، وإما بإثبات أن التهدم كان لسبب غير الحاجة إلى الصيانة أو التجديد أو الإصلاح.

---

[1] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص 1076 فقرة 719.

[2] أنظر: أ. علي فيلالي، المرجع السابق، ص 241، تهميش 59 و كذلك د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 185.

و تبعا لذلك لا يستطيع المالك أن يدفع المسؤولية عن نفسه بإثبات أن الإهمال في الصيانة لا يرجع اليه، بل يرجع إلى أحد الملاك السابقين له، أو أن العيب يرجع إلى المقاول أو المهندس المعماري أو إلى الشخص المكلف بالصيانة. باعتبار أن المشرع يفترض بأن الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب الموجود به ينسب إلى خطأ المالك الحالي، أي الشخص الذي يملك البناء وقت حصول الضرر، و أن هذه القرينة لا تقبل إثبات العكس.

كما لا يعفى المالك من المسائلة، بما يقدمه من دليل على أنه لم يصدر خطأ من جانبه، ولا أنه بعد شراء البناء، لم يكن لديه الوقت الكافي لإجراء ما يلزم لصيانته، أو لتعرف حالة البناء من قدمه أو ما فيه من عيب[1].

و كذلك لا يستطيع مالك البناء أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أن البناء كان محتلا بطريقة غير شرعية من طرف أشخاص آخرين صدر في حقهم حكم بالطرد من الأمكنة، و أن هذه المسؤولية تقع بالدرجة الأولى على والد الضحيتين الذي كان ملزما بالرقابة، و على عاتق الدولة ثانيا بسبب تقصير مصلحة التنفيذات في متابعة تنفيذ الحكم القاضي بالطرد. فبهذا الإثبات فإن مسؤولية مالك البناء لا تنتفي لعدم تمكنه من نفي الخطأ المفترض في جانبه، فتظل مسؤوليته قائمة باعتباره مالكا طبقا لأحكام المادة 2/140 قانون مدني، ولا ينجيه من هذه المسؤولية ما يقدمه من دليل على أن البناء كان مشغولا من طرف أشخاص لا تربطه بهم أية علاقة قانونية، فليست هي الطريقة المقررة قانونا لنفي الخطأ المفترض في جانب المالك.

و في هذا الصدد قرر مجلس قضاء الجزائر في قرار له: " حيث أن دفع المستأنفين بعدم وجود علاقة أو رابطة قانونية تربط الأطراف، غير جدي، كون أن المسؤولية الناشئة عن تهدم البناء موجودة و قائمة بحكم المادة 2/140 من القانون المدني، و أن مالك البناء مسؤول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر.و حيث أن الدفع الرامي لإعفائهم من المسؤولية وفقا لأحكام المادة 138 قانون مدني، غير جدي، كون أن نص المادة يدور حول مسؤولية الحارس و ليس مالك البناء" [2].

و إذا لم يستطيع مالك البناء نفي المسؤولية عن نفسه، بإقامة الدليل على أن تهدم البناء لا يرجع سببه إلى إهمال في صيانة البناء أو قدم فيه أو عيب في تشييده، افترضت مسؤوليته افتراضا لا يقبل إثبات العكس، و لا يعفيه إلا بما يدلل عليه من وجود السبب الأجنبي.

---

[1] محكمة النقض الفرنسية26 / 07 / 1909 عن د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 703.

[2] قرار مجلس قضاء الجزائر في 26 / 09 / 1997.

الفرع الثاني: إثبات وجود السبب الأجنبي.

كما تقدم معنا، فإن مالك البناء يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه، متى أثبت أن التهدم لا يرجع إلى أحد العيوب الثلاثة الواردة بنص المادة 2/140 قانون مدني، و إذا عجز عن إثبات ذلك افترضت مسؤوليته افتراضا لا يقبل إثبات العكس، و اعتبر الإهمال في الصيانة أو التجديد أو الإصلاح منسوبا إلى خطئه. و لا يستطيع في هذه الحالة أن يدفع عنه المسؤولية إلا بنفي علاقة السببية ما بين تهدم البناء و الضرر الذي وقع، و ذلك بما يقدمه من دليل على قيام السبب الأجنبي. فماهو تعريف السبب الاجنبي؟و ماهي صوره؟

لم تعرف لا التشريعات و لا التطبيقات القضائية السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية، بل ترك أمر ذلك للفقه.

فقد عرفه الفقيه بنو[1] بأنه كل الظروف و الوسائل التي يمكن للمدعى عليه أن يستند اليها لإثبات أن الفعل الضار لا ينسب اليه و التي تكون أجنبية عن كل من الطرفين.

كما عرفه الدكتور سليمان مرقس[2]بأنه فعل أو حادث معين لا ينسب إلى المدعى عليه و يكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلا، و لم يكن للمدعى عليه يد فيه.

فالسبب الأجنبي هو كل فعل أو حادث أدى إلى إحداث الضرر بالغير، دون أن يكون للمدعى عليه يد فيه، و الذي قد يؤدي إلى الإعفاء الكلي من المسؤولية أو تخفيفها على المدعى عليه.

و قد أخذ المشرع الجزائري بفكرة السبب الأجنبي في نص المادة 127 قانون مدني بنصه على مايلي: " **إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يدله فيه كحادث فجائي، أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر**".

و من خلال نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري لم يعرف السبب الأجنبي، بل اكتفى فقط بتبيان صوره. فالسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو حادث فجائي أو خطأ الغير، و متى تحققت إحدى هذه الصور إنتفت مسؤولية المالك عن تهدم البناء.

و المقصود بالقوة القاهرة هي الحادث الفجائي الذي لا يمكن توقعه، و لا يمكن دفعه و يؤدي إلى إحداث الضرر. و ليس ثمت من فرق عمليا بين القوة القاهرة و الحادث الفجائي، إذ يرى القضاء أنهما تعبيرين لمعنى واحد كما يرى أغلب الفقهاء عدم التفرقة بينهما[3].

---

[1] أشار إليه د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 126 فقرة 132.

[2] أنظر: د. سليمان مرقس، الوافي شرح القانون المدني في إلالتزامات في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، ا لمد الأول، ص 477.

[3] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص 877.

فمتى أثبت المالك أن زلزالا كان هو السبب في تهدم البناء، إنتفت مسؤوليته، بانتفاء علاقة السببية بين تهدم البناء و الضرر. و قد قضي في هذا الصدد، بأن إخفاق مالك البناء **(حارسه في القانون المدني المصري)** في اتخاذ ما يلزم من إجراءات لإخلاء البناية، لا يعد من قبيل القوة القاهرة، التي تنتفي بتحققها المسؤولية المفترضة لمالك البناء، إذ لا يمكن اعتبار تهاون مالك البناء أمرا غير متوقع أو تستحيل مقاومته، بل أن هذا في حقيقته يمكن التغلب عليه، باتخاذ ما يلزم من حيطة و تقوية للجدران، ما يمكن أن يحول دون التهدم[1].

هذا وقد يحدث أن يتشارك المضرور بفعله مع محدث الضرر، فيكون لفعله هذا أثرا على مسؤولية مالك البناء تخفيفا أو انعداما. فقد يكون المضرور نفسه هو الذي منع مالك البناء **(حارس في القانون المدني المصري)** من القيام بأعمال الصيانة أو التجديد أو الإصلاح، فتنتفي في هذه الحالة مسؤولية المالك، باعتبار أن السبب الحقيقي لحدوث الضرر الناشئ عن التهدم ليس عدم الصيانة بل هو خطأ المضرور[2]. كما لا يعتبر خطأ من المضرور في تهدم البناء أو جزء منه ما يكون قد صدر عنه من تهاون في تفادي إصابته عند انهدام البناء، إذ المقصود بخطأ المضرور، ما يكون قد اقترفه مؤديا بذاته لذلك الإنهدام[3].

وقد يكون سبب تهدم البناء راجعا إلى خطأ الغير. و المقصود بالغير هو الشخص الأجنبي عن المسؤول، فلا يعتبر غيرا الأشخاص المسؤول عنهم مدنيا و اللذين لهم علاقة به[4]. فلو أن سبب تهدم البناء يعود إلى غارات العدو، لإعتبر ذلك خطأ من الغير، يترتب عليه إنتفاء مسؤولية المالك[5].

و يشترط في خطأ المضرور و خطأ الغير ما يشترط لتوافر القوة القاهرة من عدم إمكانية الدفع و عدم إمكانية التوقع، و أن لا ينسب إلى المسؤول.

و تجدر الاشارة إلى أنه غالبا ما يساهم نقص الصيانة أو العيب في تشييد البناء مع خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة في تهدم البناء، فهل يمكن للمالك في هذه الحالة أن يتمسك بالسبب الأجنبي لدفع المسؤولية عن نفسه؟

متى اشترك عيب البناء أو عدم الصيانة مع خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة في إحداث الضرر، و لم يستغرق أحدهما الآخر، يكون لتهدم البناء سببان متعادلان، و في هذه الحالة توزع المسؤولية بينهما ما لم يكن أحدهما لا خطأ فيه كالقوة القاهرة. فمتى ثبت أن البناء ما كان يتهدم لولا حصول خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة، و لولا وجود نقص في صيانته أو عيب فيه، فيسأل المالك وحده

---

[1] محكمة ليون، 30 / 04 / 1953 عن د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 703.

[2] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص 1077 فقرة 721.

[3] أنظر: د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 703.

[4] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق ، ص 396 فقرة 597.

[5] أنظر: د. السنهوري : المرجع السابق، ص 1077 فقرة 721.

في حالة القوة القاهرة، أو يوزع بينه و بين المضرور أو الغير في حالة خطئهما[1]. و بصفة عامة، إذا ما اشترك خطأ المضرور أو الغير مع فعل المسؤول **(المالك)**، و لم يستغرق أحدهما الآخر، فإننا نكون بصدد حالة تعدد المسؤولين عن فعل واحد، فتوزع المسؤولية بين الطرفين طبقا لأحكام المادة 126 قانون مدني، باستثناء حالة ما إذا اشترك خطأ المسؤول (المالك) مع القوة القاهرة في إحداث الضرر، فيكون مالك البناء مسؤولا لوحده عن تهدمه.

هذا و يمكن تصور اشتراك المضرور و الغير و المدعى عليه **(المالك)** في حدوث الضرر، و لم يستغرق أحدهما الآخر، فإننا نكون بصدد المسؤولية المجتمعة طبقا لنص المادة 126 قانون مدني فتوزع المسؤولية بينهم كل حسب خطئه.

فكلما كان عيب البناء، أو عدم الصيانة أو القدم راجعا إلى خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة، لا تقوم مسؤولية مالك البناء، إذ يكون السبب الحقيقي لحدوث الضرر الناشىء عن التهدم في هذه الحالة ليس عدم الصيانة بل هو خطأ المضرور أو خطأ الغير أو القوة القاهرة.

و يعد السبب الأجنبي في التشريع المدني الفرنسي، هو السبب الوحيد لنفي مسؤولية المالك عن تهدم البناء. فقد سبق القول، بأن الخطأ لا يفترض في جانب المالك في القانون المدني الفرنسي، إلا إذا أثبت المضرور أن التهدم راجع إلى نقص في الصيانة أو عيب في البناء، و لا يلزم المضرور بعد ذلك بأن يثبت أن هذا العيب أو ذلك النقص منسوب إلى خطأ المالك. فإذا أثبت المضرور ذلك كان المالك هو المسؤول، و الذي لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته بنفي الخطأ المفترض في جانبه، أي بإقامة الدليل على أنه قام بما يجب عليه من الإحتياطات في تشييد البناء و من العناية في صيانته. و إذا كان مالك البناء في القانون المدني الفرنسي لا يستطيع أن ينفي المسؤولية عن نفسه بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، فإنه بالمقابل يستطيع أن ينفيها بإقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المضرور، و هما السببان الوحيدان لنفي المسؤولية. و يذهب بعض الشراح إلى عدم جواز دفع هذه المسؤولية بأي سبب من الأسباب[2].

و يتضح مما تقدم، أن طرق دفع مسؤولية مالك البناء في القانون المدني الجزائري واسعة جدا بالمقارنة مع تلك المقررة في القانون المدني الفرنسي. و لعل ذلك يرجع إلى مسألة ما يقع على المضرور عبء إثباته في القانون المدني الفرنسي لقيام مسؤولية مالك البناء، فالمضرور في هذا القانون لا يعفى كلية من الإثبات، بل هو ملزم بإقامة الدليل على أن الضرر الذي أصابه من تهدم البناء راجع إلى نقص في صيانة البناء أو عيب في تشييده، و متى أثبت ذلك افترض الخطأ في جانب المالك، وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، و بذلك يظل المالك مسؤولا ما لم يثبت أن التهدم كان بسبب القوة القاهرة أو خطأ المضرور، بخلاف

---

[1] أنظر: د. سليمان مرقس، ا لمد الثاني، ص 964 – 965.

[2] أنظر: د. سليمان مرقس، ا لمد الثاني، ص 963.

ماهو مقرر في القانون المدني الجزائري الذي يأسس مسؤولية المالك في حالة تهدم البناء على خطأ في صيانة البناء أو إصلاحه أو تجديده، و هذه القرينة هي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بنفي الخطأ وإن تعذر فبإثبات السبب الأجنبي.

و قد قضي بهذا الصدد، بأنه لايعفى المالك من المسؤولية بسبب الأفعال الضارة الصادرة من الغير المجهول[1]، و لا بسبب إستيلاء السلطة العامة على البناء[2]، باعتبار أن الإستيلاء وصدور الفعل من مجهول لا يعد من قبيل القوة القاهرة أو خطأ المضرور اللذين تنتفي بهما مسؤولية مالك البناء.

و في الأخير، فإنه يجب على محكمة الموضوع في إعفائها المدعى عليه من المسؤولية أن تبين ماهية السبب الأجنبي الذي أدى إلى تهدم البناء، بنحو تظهر فيه توافر عناصره، فلا يكفي أن تقول المحكمة فيما تستند إليه من إنتفاء المسؤولية، أن الحادث وقع قضاءا و قدرا، و لا أنه لم تتقدم سقوطه أمارات تنبئ عن ذلك[3].

المطلب الثاني: رجوع المالك على المسؤول الحقيقي.

يكون بمقتضى أحكام المادة 2/140 قانون مدني مالك البناء هو المسؤول عن الأضرار الناجمة عن تهدمه، ومن ثمت، فلا يهم إن كان هو الذي يشغل هذا البناء شخصيا، أو كان يشغله الغير على وجه الإيجار، أو بمقتضى حق الإنتفاع أو حق الإستعمال و السكنى، أو حق الإرتفاق ... إلخ. فيظل المالك مسؤولا و لو كان الإهمال في صيانة البناء أو القدم فيه أو العيب في تشييده لا يرجع سببه إليه بل إلى أحد الملاك السابقين له، أو إلى المقاول الذي تولى عملية تشييد البناء أو المهندس المعماري أو إلى الشخص المكلف بالصيانة، و يستوي في ذلك أن لا يكون البناء تحت حراسته. غير أن التساؤل الذي يثار هل أن المالك يتحمل في النهاية كل أعباء المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء؟

في الحقيقة إن كان القانون المدني الجزائري يحمل المالك عبء المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، فإنه في نفس الوقت يوفر له في القواعد العامة للمسؤولية إمكانية الرجوع على من يثبت تقصيره في صيانة البناء أو إحداث عيب فيه، لإسترداد ما دفع من تعويض للمضرور و ذلك طبقا للمادة 124 قانون مدني[4].كما أنه سيجد في قواعد القانون المدني سبلا أخرى للرجوع على من كان السبب وراء تهدم البناء.

و إن كان المسؤول الحقيقي عن تهدم البناء لا يثير تحديده إشكالا في حالات القدم في البناء، ذلك أنه هو المالك في جميع الأحوال، فهو الذي يسعى للمحافظة على سلامة ملكه و موالاته بأعمال الصيانة و

---

[1] إجتهاد قضائي عن د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 719.

[2] حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية 17 / 11 / 1955 عن د. علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 183.

[3] أنظر: د. حسين عامرو عبدالرحمن عامر، المرجع السابق، ص 703.

[4] أنظر: د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 333.

التجديد، بل و حتى في حالة الإيجار يبقى المؤجر و ليس المستأجر هو المسؤول عن تهدم البناء، لأن إلتزام المؤجر بالصيانة يتضمن بلا شك الترميمات اللازمة بسبب القدم، فإذا ما تهدم البناء و كان سببه راجع إلى قدم فيه، فإن المؤجر هو المسؤول الأول و الأخير عن تهدم البناء و لا يجوز له الرجوع على المستأجر بما دفعه من تعويض. و الحال كذلك، فإن المسؤول الحقيقي عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء يختلف بحسب ما إذا كان سبب التهدم راجعا إلى عيب في تشييد البناء أو إلى نقص في صيانته.

فلمعرفة المسؤول الحقيقي عن الأضرار الناجمة عن تهدم البناء، يجب التمييز بين حالتي العيب في تشييد البناء و النقص في صيانته، وهو ما سنعالجه في فرعين.

الفرع الأول: في حالة العيب في تشييد البناء.

إن وجود عيب في البناء يعد سببا لإثارة مسؤولية المشيدين، و على وجه التخصيص مسؤولية المهندسين المعماريين و مقاولي البناء. و يستطيع المالك أن يتخلص من المسؤولية بصفة كلية أو جزئية بسلوكه إحدى الطريقتين، و ذلك إما بإدخال المسؤول الحقيقي سواء كان مهندسا أو مقاولا في الدعوى المقامة ضده أثناء سيرها،و التي تنتهي عادة بتقسيم المسؤولية، أو بسلوك المالك الطريق الأصلي برفع دعوى مستقلة ضد المقاول أو المهندس المعماري أو الإثنين معا، و لكن بعد الحكم عليه بتعويض الغير المضرور[1]. و يستند المالك في كلتا الحالتين على القواعد التي تحكم مسؤولية المقاولين و مهندسي البناء، إذا ما توفرت شروط الإلتجاء إليها، فقد نصت المادة 554 قانون مدني بأنه يضمن المهندس المعماري و المقاول متضامنين، ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان و أقاماه من منشئات ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، و تبدأ مدة السنوات العشر في السريان من وقت التسلم النهائي للأعمال، و عليه فإن دعوى رجوع المالك على المشيدين غير مقبولة إذا أقامها بعد إنقضاء مدة الضمان العشري. كما أنه إذا تهدم البناء خلال مدة الضمان العشري فعلى المالك **(رب العمل)** أن يرفع دعوى الضمان خلال 3 سنوات من وقت حصول التهدم[2].

و يستفيد المشتري من أحكام المسؤولية العشرية للمقاولين و المهندسين المعماريين، باعتباره خلفا خاصا للمالك السابق **(رب العمل)**، إذ تنتقل دعوى الضمان العشري إلى المالك الجديد **(المشتري)** مع إنتقال ملكية البناء عليه، و هذا ما نصت عليه المادة 2/178 من القانون رقم 95 – 07 المتعلق بالتأمينات : " يستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و أوملاكوه المتتاليون إلى غاية إنقضاء أجل الضمان " . و إن كان المشتري باعتباره خلفا خاصا يستفيد من حق مباشرة دعوى الضمان العشري، فإنه يجوز له كذلك الرجوع

[1] أنظر: د. زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال الغير مباحة، ص 231.
[2] أنظر في هذا الإلتزام المادة 557 قانون مدني.

على البائع **(المالك السابق)** بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة لعقد البيع، باعتبار أن هذا الأخير يرتب إلتزاما في ذمة البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع و التي لا علم للمشتري بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو بذل عناية الرجل العادي[1].

و ينتقل الحق في الضمان العشري إلى الخلف الخاص حتى و لو لم يكن له حق الرجوع بالضمان على السلف كالموهوب له الذي ليس له حق الرجوع بالضمان على الواهب، ذلك لأن دعوى الضمان العشري قد انتقلت إلى الموهوب له بعقد الهبة[2].

كما ينتقل الحق في مباشرة دعوى الضمان العشري إلى الورثة كذلك، و هذا ما يستشف من نص المادة 2/108 قانون مدني التي تنص على أنه : " **ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام ...**"، و مفاد ذلك أن الحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد وفاة المورث المتعاقد و عليه فإن الحقوق التي ينشئها عقد المقاولة تنتقل إلى ورثته أي خلفه العام بعد و فاته، ومن أهم هذه الحقوق الحق في الضمان. كما تقرر إنتقال هذا الحق في الضمان إلى الخلف العام بموجب المادة 2/178 من القانون السابق ذكره.و في جميع الحالات لا تطبق قواعد المسؤولية العشرية إلا إذا توفرت شروط الإلتجاء إليها.

وقد ألزم المشرع الجزائري في المادة 2/8 من المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري صاحب المشروع أن يطلب من المهندس المعماري أو المقاول المكلفين بإنجاز البناء إكتتاب عقد تأمين عن مسؤوليتهم المدنية المهنية **(العشرية)** و عليه أن يتحقق من تنفيذ هذا الشرط و إلا حمله القانون المسؤولية المدنية نتيجة إخلاله بهذا الإلتزام، و في حالة ما إذا تعهدت شركة عقارية كمؤسسة ترقية السكن العائلي **(EPLF)** بإنجاز وحدات سكنية عن طريق إبرام عقود مقاولة مع مقاولين و مهندسين معماريين ثم تقوم بعد إنجازها ببيعها بصفتها متعاملا عقاريا. ففي هذه الحالة يستطيع الملاك الرجوع على المالك الأصلي **(البائع)** بدعوى ضمان العيوب الخفية طبقا للقواعد العامة لعقد البيع، و يكون للبائع أن يرجع على المقاول و المهندس المعماري أو كلاهما متضامنين بدعوى الضمان العشري الناشئة عن عقد المقاولة، كما يستطيع الملاك الجدد لهذه السكنات الرجوع على المقاول أو المهندس المعماري مباشرة بدعوى الضمان العشري، و هي تعد أفضل لهم من دعوى ضمان العيوب الخفية، ذلك أن مسؤولية المقاول و المهندس المعماري هي مسؤولية مفترضة، بحيث لا يكلف رب العمل بإثبات الخطأ في جانبهما إذ تقوم مسؤوليتهما لمجرد تهدم البناء أو ظهور عيب جسيم فيه، إظافة إلى ذلك يعفى رب العمل من إثبات أن التهدم أو وجود عيب في البناء يرجع إلى نشاط المقاول أو المهندس المعماري.

---

[1] أنظر في هذا الإلتزام المادة 379 قانون مدني و مايليها.

[2] أنظر: د. السنهوري، المرجع السابق، ص 111.

و يستنتج مما سبق، أن رجوع المالك على المسؤول الحقيقي بما دفعه من تعويض المضرور، يكون بإحدى الدعويين ، إما بدعوى ضمان العيب الخفي طبقا للقواعد العامة لعقد البيع ، أو بدعوى الضمان العشري إذا ما توفرت شروط الإلتجاء إليها. كما أن المسؤولية المفترضة لمالك البناء قبل الغير بتعويضه عن الضرر الذي يحدثه تهدمه، لا شأن لها بالمسؤولية الفعلية للمقاول الذي أنشأه عن خطأ إقامته دون مراعاة الأصول الفنية في تشييده، لأن المسؤولية المفترضة في جانب المالك ضمانة مقررة لمصلحة الغير تقوم بقيام موجبها على الدوام و ليست رخصة يتحلل بها المقاول الذي أخطأ في تشييده، بل يظل مسؤولا قبل المالك طبقا للضمان العشري المقرر في المادة 554 قانون مدني، كما يكون مسؤولا عما يحدثه تهدمه بخطئه الفعلي من ضرر للمالك أو غيره، و للمالك حق الرجوع عليه إنتهاءا بما يلزم بآدائه من تعويض للغير ابتداءا.

الفرع الثاني: في حالة الإهمال في الصيانة .

ألقى القانون المدني الجزائري المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك، باعتبار أنه هو الذي له السيطرة الفعلية على البناء، فكقاعدة عامة فإن المالك هو الذي يقع على عاتقه واجب صيانة البناء، بأن يقوم بترميمه و تجديده و إصلاح ما فيه من عيوب، إتقاءا لما قد يحدث من أضرار بسبب تهدمه. غير أنه قد يعفى المالك بصفة كلية أو جزئية من واجب صيانة بنائه، إما بمقتضى القانون أو الإتفاق، ليصبح هذا الإلتزام بالصيانة من واجب شخص آخر غير المالك.

و يتحقق إنتقال الإلتزام بالصيانة بمقتضى القانون من المالك إلى أشخاص آخرين، في حالة ما إذا ترتب على البناء حق إنتفاع، أو تم إيجاره أو إعارته. بحيث أن المنتفع يلزم أثناء انتفاعه بكل التكاليف المعتادة و النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة[1]. كما أن المستعير مكلف بالنفقة اللازمة لصيانة الشيء صيانة معتادة[2]. و كذلك الشأن بالنسبة للمستأجر الذي يقع على عاتقه القيام بالإصلاحات الإيجارية[3]، ومن أمثلتها: إصلاح النوافذ و الأبواب و الزجاج و صنابير المياه.

هذا وقد يعفى مالك البناء من الإلتزام بالصيانة إذا وجد إتفاق **(عقد)** بينه و بين شخص آخر، يلتزم بموجبه هذا الأخير بحفظ و صيانة البناء، كأن يعهد مثلا إلى شركة بواجب صيانة البناء، أو أن يلتزم المستأجر قبل المؤجر بإتفاق خاص بأن يقوم بأعمال الترميم و الصيانة الضرورية للعين المؤجرة، إذ أن المادة 479 قانون مدني تجيز للمؤجر و المستأجر أن يتفقا على أن هذا الأخير هو الذي يقوم بالترميمات الضرورية التي هي في الأصل تقع على عاتق المؤجر **(المالك)**، ومن أمثلة هذه الترميمات الضرورية: إصلاح حائط آيل للسقوط و تقوية الأساسات الواهية و ترميم الأسقف الموشكة على الإنهيار، و إصلاح السلم. و في هذا السياق قضت

[1] أنظر في هذا الإلتزام المادتين 1/848 و 849 قانون مدني جزائري.

[2] أنظر في هذا الإلتزام المادتين 543 و 544 قانون مدني جزائري.

[3] أنظر في هذا الإلتزام المادة 494 قانون مدني جزائري.

محكمة النقض الفرنسية بأن المستأجر لا يحل محل المالك، إذا وقع تهدم للبناء و أحدث ضررا، ولو لم يخطر المستأجر المالك عما يحتاجه البناء من صيانة و ترميم، بل حتى و لو كان المستأجر مكلفا بإتفاق خاص مع المالك أن يقوم بهذا الإصلاح[1].

و إذا انتقل الإلتزام بالصيانة من مالك البناء إلى شخص آخر بمقتضى القانون أو الاتفاق على -النحو الذي سبق ذكره-، جاز لمالك البناء الرجوع على من ثبت إهماله في صيانة البناء، مستأجرا كان أو منتفعا أو مستعيرا أو أي شخص آخر مكلف بصيانة البناء، إما بإدخالهم في دعوى التعويض المرفوعة ضده، أو بدعوى مستقلة، بعد أن يكون قد دفع مبلغ التعويض المحكوم به للمضرور. و لذلك فإذا كان الإلتزام بالصيانة يثقل كاهل المالك دون سواه، فليس لهذا الأخير أن يرجع على أحد.

و إذا كان الإهمال في الصيانة راجع إلى المالك السابق **(البائع)** و ليس إلى المالك الجديد، جاز لهذا الأخير الرجوع على المالك السابق بدعوى ضمان العيوب الخفية، شريطة أن يكون النقص في الصيانة غير ظاهر و غير قابل للكشف عنه وقت البيع، لأن البائع في عقد البيع لا يضمن سوى العيوب الخفية في الشيء المبيع و التي لا يعلمهما المشتري وقت إبرام عقد البيع.

و بالرغم من جواز رجوع المالك على المسؤول الحقيقي، فإنه يبقى مسؤولا متى كان مرتكب الخطأ مجهول[2] أو معسر[3].

و يستنتج مما سبق، أن الإلتزام بصيانة البناء إذا كان يثقل كاهل المالك دون سواه، فليس لهذا الأخير أن يرجع على أحد، و تظهر مسؤولية المالك المنصوص عنها بالمادة 2/140 قانون مدني في هذه الحالة الأخيرة مجرد تطبيق بسيط لأحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي المنصوص عنها بالمادة 124 قانون مدني. أما إذا كان الإلتزام بالصيانة من واجب أشخاص آخرين غير المالك، سواء بمقتضى القانون أو الاتفاق، فإن مسؤولية المالك تكون شبيهة إلى حد كبير بالمسؤولية عن فعل الغير، و عليه ليس بالضرورة أن يكون أساس المسؤولية المنصوص عنها بالمادة 2/140 قانون مدني هو خطأ المالك، بل يمكن أن يكون خطأ أشخاص آخرين كالمستأجر أو المنتفع أو المستعير أو المقاول أو المهندس المعماري[4]. فالخطأ في الصيانة يفترض دائما وجود خطأ المالك أو خطأ شخص آخر.

---

[1] الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية، 22 / 01 / 1936 عن د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 332.

[2] إجتهاد قضائي عن د. حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المرجع السابق، ص 719.

[3] أنظر: د. مرقس، ا لمد الثاني، ص 964 و كذلك د. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 418.

[4] ذلك أن أساس هذه المسؤولية هو خطأ مفترض في جانب المالك و ليس خطأ ثابت.

و يعتبر الخطأ منسوبا إلى المالك، إذا قصر في صيانة البناء، و كان هذا الإلتزام على عاتقه، إذا علم بوجود العيب الخفي وقت إبرام عقد البيع، أو كان بإمكانه إكتشافه لو بذل عناية الرجل العادي ، إذا علم بوجود العيب بعد إبرام العقد و لم يلزم المقاول بإصلاحه، أو لم يقم هو نفسه بذلك.

قائــــمة المــــراجع

أولا: الكتب.

01. د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري- الجزء الثاني- الواقعة القانونية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة عام 1999.
02. د/ حسين عامر و عبد الرحمن عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية عام 1979.
03. د/ حسين عبد الرحمن قدوس، المصادر الغير إرادية للإلتزام، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، بدون طبعة.
04. أ/ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، دار هومة، بدون طبعة.
05. د/ زهدي يكن، شرح قانون الموجبات و العقود مع مقارنة بالقوانين الحديثة و الشريعة الإسلامية، الجزء الثاني، بدون دار نشر، الطبعة الثانية.
06. د/ زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال الغير مباحة، منشورات المكتبة العصرية بيروت، الطبعة الأولى.
07. د/ مقدم سعيد، التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية- دراسة مقارنة، دار الحداث للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة عام 1999.
08. د/ محمود جلال حمزة، العمل الغير مشروع باعتباره مصدر للإلتزام- القواعد العامة- القواعد الخاصة- دراسة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة عام 1986.
09. د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني- الجزء الثاني، بدون دار نشر، بدون طبعة.
10. د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- نظرية الإلتزام بوجه عام- مصادر الإلتزام، دار النشر للجامعات المصرية، طبعة عام 1952.
11. د/ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزامات- مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1990.

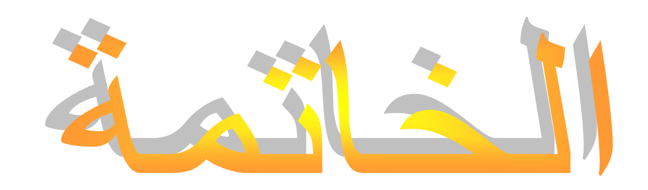
12. د/ علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية.
13. أ/ علي فيلالي، الإلتزامات- العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، بدون طبعة.
14. د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- في الإلتزامات- في الفعل الضار و المسؤولية المدنية- المجلد الأول، بدون دار نشر، بدون طبعة.
15. د/ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني- في الإلتزامات،- المجلد الثاني-في الفعل الضار و المسؤولية المدنية-القسم الثاني- في المسؤوليات المفترضة، بدون دار نشر، الطبعة الخامسة .

ثانيا: النصوص القانونية.

1. الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 26 / 09 / 75 المتضمن القانون المدني.
2. الأمر رقم 75 – 74 المؤرخ في 12 / 11 / 75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.
3. القانون رقم 87 – 19 المؤرخ في 08 / 12 / 1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم.
4. القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 / 11/ 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري.
5. المرسوم التشريعي رقم 93 – 03 المؤرخ في الفاتح مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري جريدة رسمية عدد 14.
6. المرسوم التنفيذي رقم 95 – 07 المؤرخ في 25 / 01 / 95 المتعلق بالتأمينات جريدة رسمية عدد 13.

ثالثا: المحاضرات.

أ. مازي عبد الرحمن، محاضرات في القانون المدني- تخصص عقاري- المعهد الوطني للقضاء 2000 / 2001 .



من خلال تحليلنا لموضوع المسؤولية عن تهدم البناء على ضوء نص المادة 2/140قانون مدني إلى النتائج التالية :

- مالك البناء مسؤول عن تهدم البناء مادام محتفظا بصفته كمالك ، سواء كان يشغل هذا البناء بنفسه أو بواسطة شخص آخر ، ويستوي في ذلك أن يكون البناء تحت حراسته أم لا ، وبصرف النظر عن السلطات التي يتمتع بها الغير على البناء أو القيود المفروضة على حقه في الملكية من طرف السلطة العامة ، وقد يكون هذا المالك شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عاما .
- لا تقوم مسؤولية مالك البناء إلا إذا كان الضرر قد ترتب عن حادث تهدم البناء ولو كان الضرر آتيا من البناء باعتبار أن المشرع قد حصر مجال مسؤولية مالك البناء في حدود الأضرار الناشئة عن تهدمه ، بخلاف ما فعل في المسؤولية عن الأشياء الغير حية، بحيث جعل الحارس مسؤولا بصرف النظر عن الطريقة التي تدخل بها الشيء في إحداث الضرر سواء تدخلا إيجابيا أو سلبيا وفضلا عن ذلك لا يكون مالك البناء مسؤولا إلا في حدوث الأضرار الناشئة عن تهدم بناءات هي عقارات بطبيعتها مما يستثني المنقولات التي أصبحت عقارات بالتخصيص .
- تقوم مسؤولية مالك البناء لمجرد أن يثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر قد نجم عن تهدم كلي أو جزئي للبناء، و أن المدعى عليه هو المالك لهذا البناء وقت وقوع الحادث. و انطلاقا

من ذلك فإن المضرور في ظل التشريع المدني الجزائري لا يقع عليه عبء إثبات سبب تهدم البناء من إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في تشييده، بل على العكس من ذلك فإن مالك البناء هو الذي يقع عليه عبء إثبات أن سبب تهدم البناء لا يرجع إلى أي من الأسباب الثلاثة السابقة.

- مسؤولية مالك البناء هي من المسؤوليات المفترضة التي تقوم على أساس خطأ مفترض، إذ متى أثبت المضرور أن ما أصابه من ضرر قد نجم عن تهدم كلي أو جزئي للبناء، افترض خطأ مالكه بإهماله في صيانة البناء أو في تجديده أو إصلاحه، و هذه القرينة هي قرينة بسيطة، بحيث يجوز لمالك البناء إثبات عكسها وذلك بإقامة الدليل على أن تهدم البناء لا يرجع إلى إهمال في صيانته أو قدم فيه أو عيب في تشييده ، و إذا عجز عن إثبات ذلك افترضت مسؤوليته افتراضا لا يقبل إثبات العكس ولا يدحضه إلا إثبات السبب الأجنبي ، باعتبار أن المشرع يفترض بأن الإهمال في الصيانة أو قدم البناء أو العيب الموجود به ينسب إلى المالك الحالي للبناء ، أي الشخص الذي يملك البناء وقت تحقق الضرر، وأن هذه القرينة لا تقبل إثبات العكس .

- إذا كان التشريع المدني الجزائري يلقي بعبء المسؤولية عن تهدم البناء على عاتق المالك ولو لم يكن هذا البناء تحت حراسته ، بل ولو كان سبب تهدمه يرجع إلى أشخاص آخرين ، فهذا لا يعني بأن المالك البناء يتحمل دائما عبء هذه المسؤولية ، بل أنه سجد في الشريعة العامة ما يضمن له حقه في الرجوع على من كان المتسبب في تهدم البناء .

- ما يلاحظ على نص المادة 2/140 قانون مدني أنه جاء عاما، بحيث جعل مالك البناء مسؤولا عن تهدمه ، دون أن يفرق في ذلك بين التهدم الذي يقع أثناء مرحلة التشييد وذلك

الذي يقع بعد الإنتهاء من عملية تشييد البناء والتسلم النهائي للأعمال ، فكان من المفروض على المشرع أن يوضح حكم كل حالة على حدى ، كما نفضل لو أنه قصر حكم المادة 2/140 قانون مدني على حادث تهدم البناء الذي يقع بعد الإنتهاء من عملية التشييد والتسلم النهائي للأعمال ، باعتبار أن معظم أرباب العمل يجهلون قواعد البناء وأصوله الفنية ، مما يمنعهم من ممارسة الرقابة الفعلية و التقنية لعملية البناء ، وتبعا لذلك فمن غير العدل تحميلهم المسؤولية عن تهدم البناء خلال فترة تشييد البناء وقبل تسلمه نهائيا، فعموم نص المادة 2/140 قانون مدني وعدم توضيحه لحكم التهدم الواقع أثناء مرحلة التشييد يفتح الباب أمام تأويله ، و الذي قد يؤدي إلى تحميل النص أكثر مما يطيق ، فمن الأجدر لو أن نص هذه المادة جاء واضحا ومزيلا لكل لبس في هذه المسألة فتعديل نص المادة 2/140 من قانون مدني على النحو الذي سبق ذكره هو دعوة للمضرور بأن يوجه دعواه مباشرة ضد المقاول أو المهندس المعماري المكلفين بإنجاز البناء باعتبارهما المسؤولين عن تهدمه خلال الفترة التشييد ، وفي ذلك تقصير لإجراءات التقاضي وتخفيف على جهاز العدالة فبدلا من أن يوجه المضرور دعواه إلى المالك وهذا الأخير يرجع على المقاول أو المهندس المعماري ، وتنشأ بذلك دعويين عن واقعة واحدة فإن المضرور سيوجه دعواه مباشرة ضد المهندس المعماري أو المقاول أو الإثنين معا.

وفي الأخير ، ورغم التطور الحاصل في مجال النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعملية البناء والمسؤولية الناشئة عن تهدمه ، فإن الضرورة تبقى ملحة لوجود نص المادة 2/140 قانون مدني باعتباره القاعدة العامة التي تحكم المسؤولية عن تهدم البناء .

